8° Z. pract. Rulandt

2610

J. Arch. 261 a

Pietate et Justitia
Suum cuiq
Summum jus Summa Sæpe injuria.
Juste judicate filii hominum, ut non Judicemini.

MAXIMILIANI RULANDI,

Allezeit fertiger

PROCURATOR,

Und

ADVOCAT,

Oder:

Wohl-eingerichteter Rechts-

CONSULENT,

Welcher

Die in denen Rechtlichen Processen vorkommende und bey allerhand Fällen sich ereignende Begebenheiten umständlich anführet und erkläret;

Auch bey jedem Capitel solche mit würcklichen und von hohen Academien ertheilten Decisis, Responsis und Urtheilen erläutert:

Nach denen Kayserlichen/ Päbstl. und Sächsischen Rechten abgefasset/

Daß also alle und jede in denen mancherley ihnen zustossenden Rechts- und Streit-Händeln sich nach solchen richten/und ihre Klage oder Verantwortung selber zu führen gnugsamen Unterricht und Lehre daraus nehmen können;

Mit einem vollkommenen Register versehen,

Aufs neue zum Andernmahl wohl revidiret,

Und mit einer neuen Vorrede zum Druck geliefert,

Von

SALANDERN.

Franckfurth und Leipzig/

Zu finden bey Hieronymo Philippo Rilschein/ Univ. Buchh. 17

Bayerische Staatsbibliothek München

Hochgeneigter Leser!

SEmnach der Herr Verleger dieses Werckleins mich angelegen, solches durchzusehen und wo etwan ein und anders zu ändern, solches zu mutiren: so habe aber dieses nicht vor rathsam angesehen, sondern wohl die vormahligen Druckfehler corrigiret, aber die Materie, wie sie der vorige Autor gesetzet gelassen, ausser daß die Capitel anders rangiret. Es hat sich der Autor viele Mühe gegeben, unterschiedene feine Materien, welche wohl zu lesen sind, zusammen zu tragen um hierdurch in ein und andern vorfallenden Fällen einen CONSULENTEN abzugeben, massen auch

er dieſes würcklich geleiſtet, daß er aber den Modum, wie ein angehender neuer PROCURATOR oder ADVOCATUS procediren ſoll? zeigen ſolte, davon muß man andere, abſonderlich meinen herausgegebenen Advocaten, den Spaten u. d. m. leſen; Gnug, daß doch dieſes Büchlein einen guten CONSULENTEN in allerhand Fällen abgiebet, und deme auch noch ein Raum in einer Bibliothec zu gönnen iſt; dahero der Herr Verleger ſolches zum zweyten mahl auflegen wollen, wie Er denn hiermit die zweyte Auflage liefert; ich aber recommendire mich dem Hochgeneigten Leſer, und verbleibe

Erffurth/ am Tage Jacobi
den 25. Julii, 1723.

Deſſen

Dienſtwill.
SALANDER.

L. S.

L. S.

Sicht und Recht sind gantz zweiffels frey die zwey fürnehmsten Stücke und Stützen, durch welche Länder und Reiche in ihrem beständigen Flor und Wohlstand befestiget und erhalten werden. Gleichwie nun GOtt der Allmächtige durch Anzündung des klaren Lichts seines heiligen Worts grosse Anleitung zur Frömmigkeit gegeben; also sind auch an allen Orten solche Gesetze gestellet und angeordnet, dadurch die Gerechtigkeit für allem gewaltsamen Eingriff beschirmet werden möge.

Was durch die Worte Licht und Recht zwar eigentlich verstanden werde, davon haben die Ausleger gar vielerhand Meinungen, welche alle anzuführen albier nicht zur Sache gehöret: Insgemein aber lieset man von solchem Licht und Recht, von dem URIM & THUMIM, davon im Ersten Buch Samuelis XXIIX. v. 6. Exod. XXIIX. v. 10. seqq. Num. XVII. v. 21. Deut. XXXIII. v. 8. nachzusehen, daß es gewesen seyn das auf der Brust des Hohenpriesters befindliche Amt-Schildlein, in welches die zwölff Edelgesteine, als ein Sarder, Topaser, Smaragd, Rubin, Sapphir, Demant, Lyncurer, Achat, Amethyst, Türckis, Onich und Jaspis gesetzet, und

in solche Steine die zwölff Namen der Kinder Israel von den Steinschneidern eingegraben gewesen, davon GOtt befohlen Exod. XXIIX. v. 30. **Du solt in das Amt-Schildlein thun Licht und Recht;** daß sie auf dem Hertzen Aarons seyn, wenn er einget für dem HErrn. Dieses Amt-Schifflein nun habe diese Eigenschafft an sich gehabt, daß wenn der Hohepriester GOtt um Rath habe fragen wollē, und solches Schildlein angesehen, hätten alsobald unterschiedene in obgedachte Steine gegrabene Buchstaben vor andern ungewöhnlich zu gläntzen angefangen, welche gläntzende Buchstaben er hernachmahls zusammen gesetzet, gewisse Worte daraus gemacht, und sich und andere dadurch verständiget, was GOtt gefalle und haben wolle.

Diese Art der Offenbahrung und Bekehrung gehet heutiges Tages zwar nicht mehr im Schwange; Nichts destoweniger haben wir das URIM & THUMIM, das **Licht** und **Recht** nach wie vor, wie gleich anfangs erinnert worden, nach welchen sich alle Menschen in allen Ständen zu richten gnugsame Gelegenheit haben. Weder an dem Ersten, verstehe das **Licht** des heiligen Worts und Willens GOttes, noch an dem Andern, nemlich **Recht** und rechtlichen Gesetzen und Ordnungen ist einiger Mangel, und jedes von diesen Beyden hat seinen gantz unbeschreiblichen Nutzen.

Das Erstere ist an und vor sich selbsten unschätzbar, und unter uns niemand der es läugnet.

Von dem Andern als von denen Rechten und

Gese-

Gesetzen, wachsen der menschlichen Gesellschafft so viel und herrliche Wohlthaten zu, daß auch vor Zeiten die Heyden selbst bekennet haben, Jurisprudentiam inventam esse a Deo, donatamque ad conservanda vincula humanitatis & vitæ communis.

Zwar wenn ein jeder also rechtlich gesinnet wäre, seines Nechsten Schaden nicht suchte, sich an den Seinigen begnügen liesse, und allen ein solches Recht zufügte als er wünschte, daß ihm selbst wiederfahren möchte, so würden wohl schwerlich Gesetze und Ordnungen von nöthen seyn, nach welchen denen so recht thun und haben, recht gesprochen, und die, so heimlich und öffentlich dawider handeln, mit gebührlicher Straffe beleget, und ferner sie sowohl als andere vom Unrecht thun abgehalten werden mögen. Welches denn in alle Wege und von uhralten Zeiten her alle Käyser, Könige ꝛc. und andere hohe Landes-Obrigkeiten gründlich erwogen, und an ihren Orten heilsame Satzungen gemacht und eingeführet.

Gleichwie aber solche Gesetze eine Richtschnur zu leben, und die bürgerlichen Handlungen darnach einzurichten seyn, so ist es nöthig, daß die Unterthanen solche auch wissen und verstehen, dahero die alltägliche Erfahrung bezeuget, daß sowohl die Juden und andere Nationen, als auch die Europäische Staaten ihre Gesetze dem Volck in eines jeglichen eigener Sprache vorzuschreiben, und einzuführen vor gut befunden: Wie denn auch bekannt, daß vor alten Zeiten die Reichs-Gesetze und Abschiede, wie auch andere Ordnungen von einem Seculo zum an-

dern sind in Teutscher Sprache abgefasset worden, welches denn auch heut zu Tage viele Rechts-Gelehrte bewogen, denen Ungelehrten zum Besten die von denen Römern erborgte Gesetze, als mit welchen sich Teutschland fast grösten Theils behelffen muß, samt denen Land-üblichen Rechten, in eben solcher Sprache an das Tages Licht zu geben, damit ein jeder selbst lesen und wissen könne, was er thun oder lassen soll.

Weil aber ebenfalls offenbar ist, daß das MEUM & TUUM, das *Mein* und *Dein* in der Welt viel Streit errege, und nicht allezeit ein jeder in der Welt ohne Rechtliche Processe leben kan, sondern öffters von andern gleichsam mit den Haaren darzu gezogen wird, als ist es auch dißfalls ein hochnöthiges Stück, daß sowohl Gelehrte als auch Ungelehrte die Gesetze und Rechte eines Theils verstehen und inne haben, damit sie von Gewissen-losen Rabulis forensibus, welche ihnen anfangs die Sache gantz anders und süß vorzumachen pflegen, nicht zu unnöthigen, und welches das schlimste, zu sehr langweiligen und offt viele Jahrlang währenden Processen verleitet werden möchten. Mancher Rabulist und Pseudo-Jurist, (von gewissenhafften und gelehrten Juristen ist hier keine Rede, indem man wohl weiß, daß das Wort Jurist gar ein honorabel Wort sey, und durch solche Leute allerdings Land und Leute regieret werden, und welche des Lahmen Fuß und des Blinden Auge sind) nimmt eine Gantz, und hilfft einem ein gantz Hauß auffressen.

Ein

Ein solcher treflicher und hochberühmter Pseudo-Jurist war dorten der listige und verschlagene Ahitophel, welcher dem Absolon des Königs Davids Sohne, versprach, zu Scepter und Cron, zu Land und Leuten zu verhelffen. Er hatte ein grosses Ansehen bey allem Volck, und wem zu der Zeit Ahitophel einen Rath gabe, das war als wenn man GOTT um etwas gefragt hätte: also waren alle Rathschläge Ahitophels beyde bey David und bey Absolon. Der Anschlag dieses arglistigen Juristen aber zielete eintzig und allein dahin ab, daß er Vater und Sohn zusammen hetzen, und er sodann aus ihrer beyder Ruin wachsen und sich groß und reich machen möge, wie davon zu lesen, 2. Sam. XVII.

Man erzehlet, daß einsmahls ein Lahmer und Blinder einen Bund mit einander gemacht, daß der Blinde den Lahmen tragen solle, und was sie unterwegens fänden, das wolten sie zugleich theilen. Einstmahls seyen sie auf einen Jahrmarckt gezogen, da habe der Lahme eine Auster auf dem Wege sehen liegen, habe demnach dem Blinden geruffen; stehe stille, da liegt etwas. Der Blinde aber habe so lange gesucht, biß er die Auster gefunden, und habe sie wollen aufbeissen, habe aber nicht gekont, habe demnach sein Messer herausgezogen, und sie wollen entzwey schneiden, habe aber auch nicht gekonnt. Der Lahme habe gesagt: Du spürest ja, daß du mit dein Ding nicht zurecht kommen kanst, gib mir es. Der Blinde habe gesagt: Nein, das wäre wider unsern Contract; du weist, daß wir also einig worden sind,

daß wir alles, was wir finden, gleich theilen wollen. Nach vielem Zanck sind sie endlich zu einem Advocaten kommen, und ihn gebethen, daß er ihnen doch dieses Ding gleich theilen wolle. Der Advocat habe gesagt: Ihr lieben Leute, das Ding nennet man allhier eine Auster, bringet mir ein wenig Saltz und Pfeffer, so will ich euch bald eine gleiche Abtheilung gemacht haben. Darauf habe er die Auster aufgemacht und gesagt: Sehet, da liegt ein Wurm, den ihr doch nicht achten werdet, den behalte ich für meine Müh und Arbeit, denn ein Arbeiter ist seines Lohns werth. Darnach sind hier zwo Schalen, deren eine so groß als die andere ist, davon gebe ich eine dem Blinden, und die andere dem Lahmen: Also ist es gleich getheilet, und bekommt keiner mehr als der andere. Es waren demnach diese beyde grosse Narren, daß sie die Auster nicht selbst gegessen und sich ohne den Advocaten vertragen wollen.

Es ist zwar an dem, daß dergleichen NB. ungewissenhaffte Leute ihrer Straffe nicht entgehen, wie ebenfalls aus folgender Historia zu sehen: Ein vornehmer Mann, Nahmens Gontier, hatte im Parlament zu Pariß eine wichtige und zugleich gantz richtige Sache. Sein Widerpart aber brauchte einen schlimmen Advocaten, der die Sache so künstlich spielete, daß Gontier verliehren muste. Als Gontier hierauf diesem Advocaten begegnete, verwieß er ihm nach der Länge seine Gottlosigkeit, und sagte endlich: Meinen Verlust werde ich nicht lange empfinden, ich weiß ein besser Erbe im Paradieß,

dieß/ als das ist/darum mich eure Ungerechtigkeit auf Erden gebracht hat. Aber ich versichere euch, man wird mir im himmlischen Parlament besser Recht und Gerechtigkeit administriren/ darauf citire ich euch/ daß ihr innerhalb drey Monden für dem grossen Richter erscheinet/ da soll unser Process wieder vorgenommen werden. Der Advocat schriebe dieses einer Melancholey und Passion zu, war lustig und frölich mit seinem Weibe und hatte einen guten Muth. Kurtz hernach starb ein Procurator im Parlament, Nahmens Chauvelin, damit triebe dieser Advocat seinen Schertz und sagte: Chauvelin wird in der andern Welt meine Sache führen. Allein auf bestimmte Zeit kam der Tod, und citirete ihn in Person. Mehrere Exempel zu geschweigen.

Jener Sinnreiche vergliche die Rechts-Processe mit dem Würffel-Spiel, und sagte: daß der Ausgang einer schwebenden Rechts-Sache ja so ungewiß sey, als eines solchen Glück-Spiels. Denn obschon die Sache gut sey, so könne sie doch durch die, so darinne handelten, als Schreiber, Advocaten und Procuratores, vernachtheiliget werden: Darum meynete er, man solle lieber um das, darum man Proceß führen wolte, würffeln, so würde man mit geringerer Mühe davon kommen, und ja so gut Recht erlangen.

Es sind zwar Rechts-Processe auf Rathhäusern und vor andern Richter-Stühlen zu führen / von GOtt nicht verboten; denn Christus selbst / als er vor dem Geistlichen Gericht stunde und eine Ohrfeige bekam / da hielt er nicht alsbald den andern Backen auch dar und sagte: gib mir noch eine; sondern er verantwortete sich / und sagte: hab ich übel geredet / so beweise es / daß es böse sey; habe ich aber recht geredet / was schlägest du mich denn. Joh. 18. Als Paulus von denen Juden verfolget und fälschlich verklaget wurde / gebrauchte er die ordentlichen Rechts-Mittel; Und da er solte gestäupet und gegeisselt werden / berieff er sich auf seine Privilegia, die er als ein Römischer Bürger hatte / Act. XXII. Endlich appellirete er gar an den Käyser Act. XXV.

Weil nun gewiß / daß man nicht alle Rechts-Processe meiden / noch gewisser aber daß man öffters gar übel damit angeführet werden kan / als hat man unterschiedliche Materien in gewissen Capiteln abzuhandeln für thunlich befunden / und selbigen allezeit etliche sich zugetragene insgemein sogenannte Casus, oder vielmehr die darüber von hohen Academien eingeholte Decisa und Responsa beygefüget / nach welchen vorkommenden Falls und Umständen nach ein jeder eines theils sich selbsten unterrichten und wissen können / wie sie sich in rechtlichen Sachen verhalten / und was sie bey aufgedrungenen und abgenöthigten Processen billigst vor ein End-Urtheil zugewarten. Die beygebrauchten Casus sind so ausgelesen worden / daß nebst dem würcklichen Nutz / dieselbe ein ieder mit Vergnügen

gen durchlesen wird. Letztlich ist es keinesweges die Meynung gewesen/ als habe man mit diesem wenigen Wercke denen Rechts-Gelehrten dienen wollen/ sintemahl dieselben dergleichen ja auch noch was bessers zu verfertigen vermögen; sondern die Intention ist nur gewesen/ diejenigen/ so in der Jugend oder sonsten keine Wissenschafft derer Rechts-Sätze haben können/ mit dieser Arbeit zu bedienen. Und wofern es seinen Zweck erreichet/ dörffte mit mehrerm aufzuwarten Anlaß genommen werden. Diejenigen aber/ welchen dieses nicht gefällt/ und wohl gar mal-honet davon zureden sich das Plaisir nehmen/ können gäntzlich versichert leben/ daß sie deßhalben zu ihrem höchsten Verdruß keine Antwort erhalten werden.

J. C. J. A.

J. N. J. A.

Das I. Capitel.

Von denen Verlöbnissen.

Es zwar das Wesen des Ehestandes eben nicht erfordert, daß vor demselben ein Ehe-Gelöbniß vorhergehe, und hiernechst die eheliche Zusage öffentlich und im Angesicht der Kirchen wiederhohlet werde; So ist doch fast von allen Zeiten her und unter allen Völckern, auch bey denen Heyden gebräuchlich gewesen, daß man den Ehestand durch 2. absonderliche zu unterschiedenen Zeiten vorgenommene Handlungen verabredet, geschlossen und vollzogen hat. Und zwar solches theils der Erbarkeit wegen, damit die angehende Eheleute nicht wie das unvernünfftige Vieh zusammen lauffen möchten; zum Theil auch, damit, wenn eine zur Zeit der Beredung einem und dem andern Theile verborgene Ursache und Verhinderung zum Vorschein kommen würde, entweder

solche aus dem Wege geräumet, oder bey Entstehung dessen das Ehe-Gelöbniß ohne Nachtheil der Partheyen und re integra, da alles noch im vorigem Stande, aufgehoben werden möchte. *Kitzel. de matrim. c. 5. th. l. 2. lit. b.*

Solchemnach gehen die Verlöbnisse ordentlicher Weise der Hochzeit vorher, wenn nemlich zwo ledige Christliche unversprochene Personen, Mann und Weib, sich zusammen ordentlich verheyrathen und einander die Ehe zusagen, es sey mit welchen Worten es wolle, ja es kan auch über Land durch Schreiben und zu entbiethen sowohl als gegenwärtig geschehen.

Wenn nun diese Versprechungen oder Verlöbnisse also geschehen, daß die eheliche Zusage vorerst künfftig erfolgen solle, werden solches sponsalia de futuro genennet. Es heissen aber die gegenwärtigen, wann ohne alle zukünfftige Bedingung zwey Personen die Ehe, biß auf priesterliche Copulation, einander versprechen, Sponsalia de præsenti.

Sponsalia de futuro aber heissen eigentlich, wenn man der ehelichen Zusage eine Condition oder Bedingung annectiret, oder aber wenn die paciscirende Theile entweder beyde, oder eines derselben in einem solchen zarten Alter annoch stehet, daß sie den Ehestand nicht vollziehen können, in welchem letztern Fall auch die de præsenti abgefasseten Worte ein mehrers nicht als Sponsalia de futuro mit sich bringen, id. Kitz. th. 3. lit. g. Es muß aber die angefügte Bedingung möglich und erbar, auch dem Wesen der Ehe nicht zu wider, und endlichen voluntaria seyn. Die unmöglichen Conditiones sind, wenn einer spräche: Wenn

du

du den Himmel mit dem Finger berühren wirst, und dergleichen. Wenn es aber geschehe, daß eine Manns-Person mit einer Jungfer sich verlobte mit diesen Worten: Du solt mein Eheschatz seyn, wann die Sonne noch morgen am Himmel stehen wird, oder wann die Elbe noch ihren Lauff haben wird, und dergleichen, so ist solche conditio nicht necessaria, und können solche Conditiones den actum nicht suspendiren, sondern das Verlöbniß ist alsbald beständig, quia talia futura jam sunt præsentia in suis causis, Dafern aber eine Special-Beschreibung und determination darzu gesetzet wird, als: Ich will mich mit dir ehelich versprochen haben, wenn die Sonne in den Schützen treten wird; so haben diese Worte vim conditionis, und muß so dann diejenige Zeit, da die Sonne in das Gestirne des Schützens treten möchte, erwartet werden. Also auch wenn eine Christin sich mit einem Juden dergestalt verlobte, wenn er sich tauffen liesse und ein Christ würde, diese Condition ist gleichfalls höchst-nothwendig, necessaria, sintemahl die Christen keine Juden heyrathen dürffen.

Die honetten und erbaren Bedingungen sind wieder zweyerley: Nemlich etliche, so wider den Ehestand selbsten lauffen, etliche aber so sonsten guten und erbaren Sitten zuwider sind. Die erste Art geschicht, wenn jemand sich mit dem andern sub conditione resolutiva, daß diese das getroffene Ehe-Band wider trennen wollten, also verloben wolte: Ich verspreche dir hiermit die Ehe, wofern ich aber binnen 6. Jahren eine reichere und verständigere bekommen

möge, soll die Ehe aufgehoben und getrennet seyn. Oder: Ihr solt meine Eheliebste seyn, wann ihr mir versprechen werdet, daß ihr die eheliche Pflicht und Beyschlaff von mir nicht begehren wollt, oder, wenn ihr meinem Patron eine würckliche Courtesie nicht versagen wollt; welche Dinge dem wahren Wesen des Ehestandes doch zuwider, und hält in solchen Fällen das Canonische Recht die Ehegelöbniß für unbündig. Wann aber andere facta turpia dabey bedungen worden, als zum Exempel, Diebstahl, Verrätherey, und sofort, so sollen die Verlöbnisse beständig, dergleichen beygefügte Bedingnisse aber vor null und nichtig gehalten und also die Handlungen vor pur, als wenn keine Bedingung beygefüget, geachtet werden. *Cap. ult. X. de condit. appos. Tellez ibid. n. 7. Carpz. lib. 2. def. Consist. 23. n. 6. seq.*

Welche decision des Päbstlichen Rechtens uns jedoch ohne præjudiz anderer Meynung und derer Observanz ohne Rechts-Grund zu seyn scheinet, welches aber hier auszuführen zu weitläuftig fallen würde. So es aber recht eingesehen wird, ist es fast nicht vermuthlich, daß heute zu Tage dergleichen casus und Begebenheiten sich ereignen sollten, sintemahln ja bey denen Verlobungen Zeugen und Beystande erfordert werden: Bey welchen dann dergleichen Thorheit nimmermehr zu vermuthen, daß sie dergleichen Conditiones, so dem H. Ehestand zuwider, zulassen und nicht bessere Erklärungen verlangen solten. Und so dergleichen in der That geschehen, so wäre sowohl der Verlobte als auch die Zeugen, daß sie in einer so heiligen und ernsthafften Sache so gespielet, dißfalls ernstlich zu bestraffen. Glei-

Gleiche Beschaffenheit hat es auch, wenn eine Weibes-Person zweyen um sie freyenden Manns-Personen sich aufs Spiel setzen wolte, daß sie denjenigen, welcher gewinnen würde, heyrathen wolle. Denn diese Handlung soll nach GOttes Ordnung mit Gebet und nach einen ernsthafften und wohl überlegten Bedacht, indem sie die Verbindung der Gemüther betrifft und nicht per modos ludicros, vermittelst Spielen, geschlossen werden, als wodurch GOttes heilige Ordnung geschändet, daher dann auch diesen keine obligation nach denen gemeinen Rechten daraus erwächset.

Hierbey fället folgende Historie ohngefehr vor, welche auf gleiche Art heraus kömmt. Nemlich es haben vor einigen Jahren zwey Cavalliers eine Adeliche Dame um die Ehe ersucht, welche aber keinem abschlägliche Antwort geben wollen, und deswegen die resolution menagiret, weil beyder Conduit wohl bekannt, endlich aber ohngefehr sich heraus gelassen: Sie möchten es cavallierement mit einander ausmachen, und wer unter ihnen obtinirte, sollte ihr Gemahl seyn. Worauf das Duell erfolget, und einer von diesen zweyen Procis todt blieben; darauf dann der andere, nachdem er sich durch eine ziemliche Geld-Busse von der Straffe befreyet, von der Dame die Vollziehung der Ehe verlanget, welche aber solches bereuend sichs verweigert hat. Und ist hierbey gleichfalls conditio turpis gewesen, welche denn, sonderlich in wichtigen Ehe-Sachen, keine obligation operiren und nach sich ziehen kan. Zumahl die Dame das Duell nicht begehret, sondern vielmehr die Caval-

liers dadurch zu anderer Meynung bewegen und selbige von sich abwenden wollen. Zu geschweigen, daß solche Ehe nicht mit GOtt angefangen gewesen, und Satan einmahl die Hand im Spiel gehabt, also auch Widerwärtigkeit & difficiles eventus gewiß erfolget wären. Diese Ehe-Versprechung und hertzlicher Affect nun soll auch vermöge der Göttlichen Ordnung, auf Lebens-Zeit gerichtet, und eine individua vitæ consuetudo seyn, sonst ist es kein rechtschaffener Affect. Denn wie ein Mensch von Natur sich jederzeit liebet, und wider seine Destruction und eigenes Verderben strebet, es sey dann, daß er der Vernunfft zuwider handele, und durch Zorn, Völlerey, Geilheit und dergleichen übermäßige Affecten seinen eigenen Leib destruiren wollte; Also soll ein Ehe-Gatte den andern, also zu reden den andern Theil seines Leibes, nach Göttlicher Einsetzung, jederzeit und so lange er lebet, lieben, sein pflegen, und alle widrige Affecten, die solche Liebe und Ordnung trennen können, meiden, als da sind Eigensinnigkeit, wenn es der andere Ehe-Gatte, und zumahl der Mann eben so machen soll, wie es der andere oder wie es das Weib haben will, oder auch unrechtmäßiger Zorn, Poltern, Eyfersucht, unordentliche oder verbottene Lüste, und so fort, daher die Trennung der Ehe wider deren Einsetzung und Eigenschafft, wie der Tod eines Menschen wider dessen Natur geschiehet, und erscheinet daraus klärlich, daß der in denen gemeinen Kayserlichen Rechten zugelassene concubinatus damals war, daß einer sich eine Weibs-Person, nicht aber als eine Frau, sondern nur zum Beyschlaff

schlaff & libidinis explendæ causa hielte, und konten die daraus erzeugten Kinder keinesweges den Vater erben, sondern musten samt der Mutter mit gewissen Aliment-Geldern zu frieden seyn. Und dergleichen mehr, welches aber alles wider die Göttliche Ordnung augenscheinlich laufft.

Mit dergleichen Concubinatu kommt fast überein und hat gleiche Bewandnüß derer Niederländer und anderer Christlichen Nationen Heyrath in Indien, wo zumahl Mahometisten sind, mit deren Weibern sich die Christen nicht wohl vermischen dörffen; sintemahl sich solche mit Christlichen Frauen, die allda leben, auf eine Zeitlang, da sie in Indien negotiiren, mittelst einer gewissen Ehe-Steur, die das Weib hernach behält, verheyrathen: welches Ehe-Bündniß Matrimonium ad Talacho seu beneplacitum oder ad thalac, wie es andere heissen, seu ad thalamum genennet wird, so aber nichts als ein concubinatus ist, daher auch diese Leute keine rechte Ehe-Leute sind, noch die von ihnen erzeugte Kinder vor ehrlich gebohren zu halten, können sich auch des Vaters Ehre und Erbe nicht anmassen, wie *Gerh. Feltmann. de Impar. Matrim. Part. 1. cap. 3. n. 449. seqq. Bruckner. Decis. Matrim. cap. 13. n. 13. seqq. aliisque* nicht unbillig davor halten.

Daher denn wohl zu mercken, daß bey Ehe-Versprechungen und Verlöbnissen nur zwey Haupt-Personen zu verstehen seyn, welche einander eheliche Lieb, und Treue auf Lebenslang zusagen, und wird Krafft der Göttlichen Einsetzung durch Mann und Weibe Num. III. in singulari, hierdurch alle Polygamie, wenn

nemlich ein Mann mehr als ein Weib, oder ein Weib mehr als einen Mann nehmen will, removiret und aufgehoben. Und obschon heut zu Tage viel Theologi und JCti behaupten wollen, es sey die Polyandria oder viel Männerey (daß ein Weib mehr als einen Mann nehmen dörffe, wie die Römischen Matronen solches beym *Gellio lib. 1. cap. 23.* gerne haben wollen;) so zu reden, nicht aber die Polygamia oder viel Weiberey im natürlichen Rechte verboten, wie in *D. Zeidleri Tractat. de Polygamia §. 12.* auch *D. Brückn. Decis. Matrim. cap. 14.* und in viel andern neuen Schrifften zu ersehen; da man denn jeden seine Meynung lassen, ein jeder verständiger und Christlich-gesinnter aber leicht sehen kan, daß nach Anleitung Göttlichen Worts beyde Arten dem natürlichen Rechte zuwider seynd.

Ferner giebt es bey denen Verlöbnissen und Ehe-Versprechungen auch gewisse Impedimenta und Verhinderungen, welcher wegen etwa der Consensus eines oder des andern Theils nicht geschehen kan, als wann nemlich jemand ein Ehe-Verlöbniß machen wolte, welchem der Verstand mangele, dergleichen bey Kindern, wahnsinnigen Leuten desideriret wird. Wiewohl bey denen Kindern die Rechte keine Zeit determiniren, sondern erfordern allein, daß die Kindheit nach erlangten vollen 7. Jahren zurück gelegt sey. *L. 14. ff. de Sponsal. c. 3. & 6. X. de Despons. impub.* Jedoch wird auch diese Zeit bey grossen Herren nicht allemahl beobachtet, wie denn zuweilen die Kinder in der Wiege vermählet werden; Daher Julius Cæsar der Agrippæ Tochter, des Attici Nifftel,

so

so nur ein Jahr alt gewesen, seinen Stieff-Sohn dem Neroni verlobet. *Corn. Nep. in Attico cap. 19.* dergleichen auch vom Augusto Claudio und andern beym Svetonio zu lesen, welchen dann die Christlichen Potentaten gefolget, wie Nicetas *Annal. Lib. 1. & 3.* vom Griechischen Kayser Alexio Comneno, der seiner Tochter in der Wiege Ibanco verlobet; und *Froissard. Hist. Lib. 4.* von Richardo II. Könige in Engelland, der des Königs in Franckreich Caroli des VI. Tochter als ein Kind sich vermählet, Bericht erstattet, welches gleichfalls auch von unterschiedlichen Teutschen Fürsten *teste Nicol. Myler. in Gamol. cap. 6. § 48.* geschehen.

Jedennoch hat man sich nicht so sehr darum zu bekümmern, was in der Welt geschiehet, und was zuweilen die Staats-Maximen erfordern, sondern vielmehr dahin zu sehen, was nach denen göttlichen und publicirten weltlichen Rechten geschehen solle. Und weil nun zur Form einer Ehelichen Verbindung des Mann und Weibes Verstand und freye Einwilligung erfordert wird *L. 11. ff. de Sponsal.* bey einem Kinde unter 7. Jahren aber wenig Verstand noch Wissenschafft anzutreffen, als wird dasjenige billig, was von ihnen geschiehet, vor null und nichtig erachtet. *Can. un. XXX. qv. 2. cap. 4. X. de Spons. in-pub, cap. un. eod. in Vlto.* Und wegen dieses Mangels (nemlich) wegen Ermangelung des Verstandes) können auch Eltern ihre Kinder in der Kindheit nicht mit einander vermählen, und so es ja geschiehet, ist solche Verlobung null und ohne Effect. Ja es wollen einige statuiren, daß sich die Eltern durch der-

gleichen Beginnen sehr versündigten, indem sie die Verbindung derer Kinder Gemüther zu ihren irrdischen Anschlägen mißbrauchen, wie denn auch die Erfahrung lehret, daß dergleichen Ehe-Gelöbnisse entweder unglücklich ausgeschlagen, oder wenn die Kinder zu Jahren kommen, doch wieder zurissen worden. *Cypræus de Spons. Cap. 9. §. 4 n. 2.*

Wenn aber Kinder über 7. Jahr, und nach denen Käyserlichen Rechten die Knaben über 14. Jahr und die Mädgen über 12. Jahr alt (von welchem Unterschied beyderley Geschlechts *Ulr. Huber. in digression. libr. II. cap. 13.* wohl discuriret) und zur ehelichen Pflicht-tüchtig wären, können in diesem Fall die Kinder selbst, oder auch die Eltern mit der Kinder Vorwissen an deren Statt Verlöbniß machen. Doch ist dieses darbey wieder zu observiren, daß die Verlobung der Kinder von 7. Jahren nicht ehe verbindlich als biß die Kinder nach erlangter Pubertät, nemlich nach dem 14ten und 12ten Jahre solche Verlobung wiederhohlet und bestätiget haben, und so dann können solche nicht wohl wieder getrennet werden, es müssen sich dann gantz andere zu Recht beständige Ursachen ereignen, als wann etwa ein 60. oder 50 jähriger Mann (wegen seines ansehnlichen Vermögens halber) mit einem Mädgen nicht viel über 12 Jahren: Oder aber ein Knabe von 14. Jahren mit einer Matrone von 40 biß 50 Jahren verlobet worden, wie dergleichen Trennungen der Ehe-Gelöbnisse mit vielen præjudiciis bestärcken *Carpz. L. 2. def. Consist. 13. n. 1. seqq. Nicolai de repudiis Cap. 2. num. 80. pag. 6. Bruckner Decis. matrim. Cap. 1. n. 68. pag. 56. & 77.*

Das

Das andere Impediment, welches die Verlöbnisse aufhebet, ist die Wahnsinnigkeit oder dergleichen Affect, als toll, rasend, unsinnig, närrisch, welche Fehler die Medici Insaniam, maniam. furorem, phrenesin, oder delirium nennen, und ist gnug, wenn nur mentis abalienatio vorhanden, daß einer nemlich nicht recht bey gesunder Vernunfft. Dann wo kein Verstand und Consens verhanden, da kan auch nothwendig keine Verbindung und Obligation statt finden *L. 8. ff. de sponsi.* wolte aber ein Theil sich mit dem andern, welches nur alber und einfältig oder blöden Verstandes ist, so man eigentlich grossulanos nennet, oder zur melancholie geneigt wäre, wissentlich verheyrathen, kan solches verstattet werden, keines weges aber wird erlaubet, so ein Weib sich mit einem Mann, welcher nur zu gewissen Zeiten rasend, und also denn wieder seinen Verstand brauchen kan, verheyrathen wolte, sintemahl bey den Kindern die Fortpflantzung solcher gefährlichen Kranckheit zu befürchten.

So es nun geschiehet, daß erstlich nach dem Verlöbniß dergleichen Affect eines delirii oder Wahnsinnigkeit hervorthut und etwa ein Ehegatte seines Verstandes gantz oder grösten Theils beraubet würde, pflegen solchen Falls die Herren Judices Ecclesiastici zur Ehescheidung Gehör zu geben, wenn solche gebührender massen gesuchet wird, und hat so denn Prætoris Clausula generalis in *L. 1. ff. ex quibus caus. maj.* statt, ut ex justa hac causa pars innocens in Integum restituatur; Worbey aber derer Medicorum Gutbefinden und Rath mit beyzuziehen, ob es nicht zu curiren, und dergleichen.

Ein

Ein gleiches Impediment zu denen Verlöbnissen ist auch, wenn solche bey allzugrosser Trunckenheit geschehen, sintemahl die Trunckenheit nichts anders als eine eigenwillige Unsinnigkeit ist, und ein besoffener Mensch eben so wenig Verstand als ein Kind oder rasender Mensch hat, und daher können solche Verlöbnisse gleichfalls nicht bestehen. Und soll ein solcher, wenn er den Rausch ausgeschlaffen, und er von der in Trunckenheit geschehenen Verlobung Nachricht erhalten, sobald vermittelst etlicher Zeugen solches Verlöbniß widerruffen; dann wenn er solche durch sein Stillschweigen tanquam per facta consensum arguentia gleichsam bekräfftiget, und alsdann Glückwünschungen annimmt, ist ihm hernach nicht mehr zu heissen. *Conf. Dn. Stryck. de Dissens. sponsal. sect. II. §. 19.*

Ferner ist der Betrug und Irrthum auch in dergleichen Fällen ein Impediment zu nennen, wenn nemlich der eine Theil durch verkehrte falsche Vorstellung verführet wird. Und ist sonderlich dahin zu sehen, ob der Irrthum die Person und deren vornehmste qualität, so den Leib zugleich mit afficiret, oder andere Umstände betroffen; Ersten Falls zweifeln etliche gar nicht, daß die Ehe-Gelöbnisse, wenn nicht andere besondere Umstände darzu kommen, nach erkundigten Betrug zu dissolviren, *Cyprœus de Sponsal. cap. 13. num. 4.* solle aber die Ehe schon vollzogen seyn, so würde diese Sache etwas mehr bedeuten. Wie denn aus denen Historien bekannt, daß der König in Egypten des Hertzogs zu Mayland jüngste Princeßin zu seiner Gemahlin verlanget;

Der

Der Abgesandte aber hat unwissend sich die Aelteste antrauen lassen und also dem König überbracht, welche Ehe zwar Ancharanus und Butrius in ihren Consiliis test. *Alb. Gentili de Nupt. Lib. 3. cap.* 2, vor null und ungültig erachtet, jedoch liesset man nirgends, daß der König die Gemahlin wieder zurück geschicket. Dergleichen Exempel dann auch aus Heiliger Schrifft bekannt, da Jacob statt der schönen Rahel die Lea ihm unwissend beygeleget worden, welche er aber gleichfalls behalten. Daher denn bey dergleichen Unfall der güttliche Vergleich die allerbeste Resolution ist, welche denen Gewissen auch am sichersten.

Dieses aber könte als ein besonderes Verhängnüß und Unglück geachtet werden, wenn weder den Eltern noch den neuen Eheleuten, der Betrug und Irrthum zur Zeit der Verlobung wissend gewesen; Auf dergleichen Art sich ein merckwürdiges Exempel in Pariß zugetragen: da nemlich ein vornehmer Rath bey der Stadt seine junge Tochter auf seinem Gute einer Wintzerin zu erziehen anvertrauet; Es geschicht aber, daß dieses Adeliche Fräulein aus Unachtsamkeit ans Feuer kömmt, und davon ein Merckmahl und Maal im Gesichte behalten, daher die Wintzerin solches aus Furcht ihrem Herrn nicht entdecken will, und daher ihr eigenes Kind vor dasselbe substituiret und aufziehet. Nachdem nun des Wintzers Kind erwachsen und als ein Adeliches Fräulein erzogen, wird sie einem Cavallier und andern Raths Sohn vermählet. Nach diesem bekommt die Wintzerin einen scrupel in ihren Gewissen, deswegen sie diesen Irrthum der Heyrath ihrem Beicht-Vater

offen-

offenbaret, welcher von ihr begehret, daß sie es eröffnen solle, da denn auch der Wintzerin vermeynte Tochter an einen andern besondern bedeckten Merckmahl erkannt wird, daß sie des Principals rechte Fräulein sey; In diesem Fall behaupten etliche, daß die Ehe würcklich zu trennen sey; Allein weil gleichwohl der Rath diejenige Person bekommen, um die er geworben, auch die Ehe nach GOttes Ordnung vollzogen, und weder die Eltern noch die Braut den Bräutigam hintergangen, so ist billig zu zweiffeln, daß hier die Trennung solle statt finden. Dann weil der Rath vermeldter massen die Ehe-Frau gekennet, mit ihr conversiret, und sich ehelich mit ihr verbunden, auch die Eltern sie würcklich vor ihr Fräulein gehalten und der Bräutgam die Ehe vollzogen, so ist unitas carnis & vinculum indissolubile per consensum hunc induciret worden, und daher keinesweges zu trennen.

Wann aber der Irrthum nicht in der Persohn, sondern vielmehr in dessen Condition oder Stand bestehet, wenn nemlich eine betrügliche Uberredung vorgehet und der andere Theil seinen Stand verläugnet, da doch die betrogene Persohn, wenn sie des andern seinen Stand gewust, sich mit ihr nicht verlobet, so könnte wohl das Verlöbniß, aber nicht die vollzogene Ehe getrennet werden; Sintemahl eben deswegen Verlöbnisse und Aufgebothe angeordnet, daß man inzwischen die Verhinderniss der Ehe, als auch die Condition der andern Persohn füglich untersuchen kan. Doch halten auch hinwiederum unterschiedene Rechts-Lehrer davor, wenn der Irrthum

der-

dermassen beschaffen, daß er eine gantz andere und nach ihrem Stande und Wesen determinirte Persohn betrifft, die Ehe alsdenn, wenn sie gleich vollzogen wäre, hinwiederum zutrennen sey. Doch wird dabey erfordert, daß der unschuldige Theil sich alsbald nach erkundigter Warheit von dem Betrüger enthalte. Allermassen denn der Irrthum wegen einer Persohn Qualitäten, Ammt, Reichthum, Adel und dergleichen, an ihm selbst die Ehe nicht scheiden, es sey denn, daß eine betrügliche Special-Vorstellung den andern in Irrthum gebracht, und der Consens vornemlich darauf gerichtet worden. Wie denn *Dn. Struyk. Tr. de Dissens. Sponsal. sect. 2. th. 13.* ein dergleichen Exempel anführet, daß vor einigen Jahren in Preussen ein Kerl von gantz geringen Herkommen sich mit vielen Laquayen und Dienern bey einer reichen Adelichen Dame eingefunden, und vorgegeben, daß er aus einer Adelichen ansehnlichen Familie entsprossen und von grossen Mitteln sey. Daher dann die Heyrath würcklich angeschlagen, und das Ja-Wort nebenst der Hochzeit erlanget: Jedoch sey nach erhaltener Gewißheit von seinen armseligen und der Dame schimpflichen Stande die Ehe wieder getrennt worden. Eben dergleichen ist auch in Lübeck mit einer Wittbe, so ein grosses Vermögen vorgegeben, und einen vornehmen Mann zur Heyrath verführet, gleichfals geschehen, und dem Manne sich anderweit zu verehlichen frey gestellet worden.

Eben hieher gehöret auch der Irrthum wegen einer andern Leibes Constitution, wovon bey der Ehescheidung Meldung geschiehet, und daselbst nachzulesen ist.

Wenn

Wenn übrigens ein Zufall nach dem Verlöbniß sich zutrüge, welcher eben keine Impotenz im Ehe-Bette verursachte, sondern die Persohn sonsten zu andern civil- und häußlichen Geschäfften untüchtig machte, als wenn der Bräutigam oder die Braut durch Kranckheit oder andern unverhofften Fall taub, blind, oder lahm würde, oder auch die Nase und Leffzen einbüssete und überaus ungestallt würde; So wollen einige dißfalls, nach Erforderung derer Umstände und derer Consistorien Gutbefinden und Erkäntniß, die Trennung zugeben, und daß das gesunde Theil sich mit dem andern wider seinen Willen trauen zu lassen nicht schuldig sey. Keines weges aber dörffen hierunter die Bocken und Masern gezogen werden, als wodurch nur der Spiegel verderbet wird. *Confer Ziegler ad Lancell. Lib. 2. Tit. 10. §. 25. D. Nicolai de repudiis cap. 2. n. 122. sqq. Dn. de Lyncker. Cent. V. Resp. 482. Add. m. Dn. Stryck. de Dissens. Spons. sect. 2. §. 42.*

Was etwa sonsten noch vor Impedimenta vorkommen möchten, solche sind aus folgenden Casibus samt deren Umständen weitläufftiger zu ersehen.

Und zwar ist in den (I.) erörtert;

Ob und wann eine Person nach getroffenen Verlöbniß mit Gewalt zu dessen würcklicher Vollziehung könne angehalten werden?

Die

Die Umstände können ausjetzt folgender Antwort einer Academie leichtlich geschlossen werden, daher solche ohne fernere Erzehlung folget:

Als uns Decano, Seniori &c. eine Facti Species samt Denen dißfalls ergangenen Manual-Acten zugesandt, und auf die daraus formirte 3. Fragen unsere in denen Rechten gegründete Meynung cum rationibus zu ertheilen gebethen ꝛc. erkennen darauf und zwar auf die Erste Frage vor Recht:

Bevor man zur Erörterung dieser Frage schreitet, wird nicht undienlich seyn vorhero zu vermelden, was gestalten die Sponsalia de præsenti nach dem Canonischen Recht gar anders beschrieben werden als heut zu Tage nach der Evangelischen Meynung, immassen jenes sothane Sponsalia also beschreibet: Quando per verba præsentis temporis quis testatur, se fœminam illam uxorem habere velle; *vid. Cap. 3. X. de Sponsal. duor. it. Cap. 22. 31. 32. X. de Sponsal.* Die Evangelischen aber nennen Sponsalia de præsenti, quando præsens consensus conjugalis adest.

Ob nun wohl (1.) einige unter denen beygefügten Briefen sich finden, aus welchen ein Præsens Consensus zwischen Herr Christoph N. und der Wittwen O. nicht kan eliciret und abgenommen werden; Auch (2) aus denen uns zugeschickten Manual-Acten hervorleuchtet, was massen die vermeynte Sponsalia mit keiner arrha oder Hafft-Pfennig (als mit einen Ring und dergleichen) corroboriret und bestärcket sind, welches doch sonsten, wenn gültige Sponsalia getroffen sind, gemeiniglich zu geschehen pflegt; So will es solchemnach das Ansehen gewinnen, als wenn

aus denen von der Wittwe O. an Herr Christoph N. abgelassenen Schreiben vollkommene Sponsalia de præsenti nicht zu erweisen stehen.

Alldieweil aber doch (1.) die Wittwe O. in dem sub Lit. C. beygelegtem Schreiben ausdrücklich diese Worte gesetzet hat: Ich habe Euch nichts versprochen als meine Person: Und (2.) sothane Worte also beschaffen sind, daß sie einen præsentem consensum conjugalem im Munde führen; Auch (3) aus dem Schreiben sub lit. G. ein præsens consensus conjugalis zu hellem Tage lieget. Ferner (4) die Wittwe O. nicht in Abrede seyn kan, oberwehnte Briefe geschrieben zu haben; und (5) so wohl ausgemachtens Rechtens ist: Daß auch diejenigen Ehe-Verlöbnisse, welche aus denen von beyden Theilen dißfalls gewechselten Briefen erhellen, ob schon keine Beystände und Zeugen darbey gewesen, dennoch gültig und bündig sind, *Brunnem. Jus Eccles. lib. 2. cap. 16.* §. 12. Als auch, daß (6.) in dasiger Herrschafft, wo beyde Personen sich aufhalten, keine ausdrückliche Constitution vorhanden, oder einige Gewohnheit unter denen Evangelischen gebräuchlich sey, Krafft welcher die Ehe-Gelöbniß nothwendig in Gegenwart zweyer oder dreyer Zeugen müsse geschlossen werden. Als halten wir aus obdeducirten trifftigen Rechts-Gründen gäntzlich davor, daß gestalten Sachen und Umständen nach aus denen von der Wittwen O. an Herrn Christoph N. abgelassenen Schreiben vollkommene Sponsalia de præsenti erwiesen werden.

Auf

Auf die andere Frage.

Dieweil (1.) die heimliche und Winckel-Verlöbnissen wegen vielerley Ursachen/sowohl in dem Canonischen Rechte als auch in denen Evangelischen Kirchen verbothen, *Cypreus de Sponsal. cap. 10. §. 1. & seq.* Und (2.) im gegenwärtigen Casu die vermeynte Sponsalia ohne Zeugen geschlossen, einfolglich (3) solches vor ein solch heimlich und Winckel-Verlöbniß, pro clandestinis, zu halten sind; Als scheinet es, daß die Wittwe O. nicht schuldig, mit Herrn Christoph N. die vermeynte Sponsalia durch Priesterliche Copulation zu vollziehen.

Nachdem aber (1.) bey Erörterung der ersten Frage allbereit deduciret ist, daß diejenige Ehe-Verlobung, so in Schrifften von denen Partheyen bewerckstelliget ist, und daraus kan erwiesen werden, bündig und gültig sey, obgleich keine Zeugen dabey gewesen sind. Und (2.) abermahl in dasiger Herrschafft, da diese Sache vorgegangen, keine ausdrückliche Verordnung verhanden, noch (3.) eine Gewohnheit unter denen Evangelischen eingeführet ist, Krafft welcher bey einer bündigen Verlobung nothwendig 2. oder 3. Zeugen müssen genommen werden, sonsten sie zu Recht nicht beständig sey; So vermeynen wir aus obangeführten Ursachen, daß die Wittwe O. alles gethanen Einwendens ungeachtet, die Ehe mit Herr Christoph N. zu vollenziehen schuldig sey, es wäre dann Sache, daß er, in Betrachtung des grossen Hasses, so sie gegen ihn trägt, und der daraus etwa folgenden unglücklichen Ehe, sich mit einem Stück Geldes wollte vergnügen lassen,

Auf die dritte und letzte Frage.

Es ist zwar nicht ohne, daß (1.) die Zwangs-Mittel bey verlobten Personen nicht leichtlich zugebrauchen sind, aus Beysorge, daß eine unglückliche Ehe erfolgen möchte. Auch (2.) in denen Rechten gnugsam bekannt ist: quod quoties matrimonium infelix prævideri potest, toties desponsati ad hoc consummandum non sint compellendi, per *Cap. 17. X. de Sponsa.*

Alleine, wenn (1.) ein Theil von denen Verlobten sich sehr halßstarrig erzeiget, und die Ehe durch priesterliche Copulation zu vollenziehen beständig verweigert, also daß keine bewegliche Zurede bey ihm etwas verfangen mag, und (2.) der andere darauf bestehet, daß die Vollentziehung der Ehe geschehen soll, indem er (3) durch die geschlossenen Sponsalia ein Jus quæsitum erlanget hat, so ihm des andern Halßstarrigkeit nicht benehmen kan. Uber das (4) der Ungehorsam des Halßstarrigen vielmehr straffbar ist, als daß er solle von dem Bande der Ehe einen befreyen können. Solchemnach vermeynen wir, daß Falls die Wittwe O. zu Vollentziehung der Ehe sich in der Güte gantz und gar nicht verstehen, und Herr Christoph R. mit Annehmung eines Stück Geldes nicht friedlich seyn wollte, sie durch zulängliche Zwangs-Mittel darzu anzuhalten sey. v. R. w.

Diesem soll hiernechst (II.) ein anderer Fall folgen, in welchem die Ehe-Versprechung und Verlöbniß ordentlich geschehen und mit einem Eyd bestärcket worden; Nach der Zeit aber hat der eine Theil andere Gedancken bekommen und

hat

hat solch Gelöbniß nicht vollziehen wollen, vorwendend, er scheue sich vor ihr und weil er nun einmahl einen Wider-Sinn auf den andern Theil bekommen, möchte etwa eine widrige und unglückliche Ehe daraus erfolgen/wenn er von der Obrigkeit gezwungen, solche Heyrath vollziehen müste und würden sie solcher Gestalt nimmermehr sich mit einander vertragen.

Daher dann die an selbigem Orte gebietende Freyherrliche Obrigkeit, als bey welcher diese Sache klagbar angebracht worden, über folgende Frage ein Rechts-Urtheil einhohlen lassen.

Ob ein mit allen darzu nöthig erfordernden Umständen geschlossenes und eydlich bestärcktes Ehegelöbniß / auf des einen Theils Einwenden / daß es nicht wohl gerathen möchte / alsofort aufzuheben und zu trennen sey?

Die von denen Herren Urthels-Verfassern hierauf zu Recht ertheilete Antwort ist diese:

NAchdem die von Ew. Gnaden uns ad consultandum überschickte fürgefallene zweiffelhaffte Fragen, samt darzu behörigen Beylagen in unsern versammleten beyden Collegiis in eine reiffe Berathschlagung gezogen, und in utramque partem erwogen worden, haben wir uns endlichen nachfolgenden Conclusi und Decisi per majora mit einander verglichen, und halten dafür, daß, weilen zwischen denen beyden Personen Andreas Grimm und Anna Bar-

bara Heinin eine kräfftige mit des Bräutigams vielfältig wiederholten Schwur hochbetheuerte Eheverlöbniß erwiesen, dazu solches mit ausgesprochener in Rem judicatam erwachsener Urtheile bestättiget worden, daß von solchem matrimonio neque Divino, neque humano jure abzuweichen, sondern beyde Theile durch Obrigkeitliche Mittel zu Vollziehung desselben anzuhalten.

Solches kürtzlich zu deduciren, ist anfänglich in diesem Fall kein Zweifel, wenn sie, Anna Barbara Heynin, als der eine Theil von Vollziehung solchen Ehe-Verspruchs sich nicht abtreiben lassen, sondern darauf beharren wolte, daß alsdann der von Andreas Grimm angezogener abhorenz grössern Unheils und Ungemachs, so ex coacto Matrimonio zu befahren, ungehindert, keine Trennung zugestatten, sondern er, Andreas Grimm, einen Weg als den andern, ad consummationem Matrimonii würcklich anzuhalten. Tum quod Vinculum Matrimonii jure Divino individuum & indissolubile sit, tum quod Nuptiæ, teste Imp. Justin. §. *1. J. de Patr. pot.* individuam vitæ consuetudinem obtineantur, tum quod contractus ab initio quidem sint voluntatis, postea vero necessitatis, tum, quod jus per contractum alieni quæsitum, & maxime per sententiam judicis consummatum, invito auferri non debeat. Welches unsers Erachtens nicht nur, wann er Andreas Grimm eigenes Willens wiederum abspringen und sich der Vollziehung sothanen Ehe-Versprachs noch weiter zu entäussern, unterstehen, sondern auch alsdann statt findet, wann die Obrigkeit durch Interponirung

ihres

ihres hohen Amts und Autorität solche kräfftige Ehe-Verbindniß wiederum aufheben, und also beyde verlobte Personen per modum dispensationis von einander erledigen wollen. Denn obwohlen bey denen Rechts-Scribenten in utramque partem disputiret wird: Ob der Pabst und andere hohe Obrigkeiten, welchen jus Papale in ihren Territoriis zuständig, Matrimonium quidem consensu contractum, sed nondum copula carnali consummatum justa saltem causa interveniente scheiden könne, oder nicht? So ist doch verior, Sacræ Scripturæ Canonibus & Juri Cæsareo magis consona sententia, quamvis Matrimonium ratum, sed nondum consummatum propter adulterium, desertionem, & similes causas, ordinario ac communi jure, sicque citra dispensationem supremi Magistratus dissolvi possit, deficientibus tamen prædictis causis ne quidem per modum dispensationis, quavis etiam alia, quæ suadere videatur, causa, dissolvendum haud esse. Nam indissolubilitas Matrimonii, etiam rati h. e. copula non consummati, immediate a jure Divino, naturali & absoluto descendit, nec oritur & dependet ex aliquo actu humano, sed solum ex Dei præcepto; Id quod ex ipsa definitione Matrimonii evincitur: Est enim maris & fœminæ conjunctio, individuam vitæ consuetudinem retinens *L. 1. ff. de Rit. I. nupt. §. 1. J. de patr. pot. text. in c. illud. in fin. de præsumt.*

Et hanc Matrimonii initi societatem indissolubile vinculum esse, probatur etiam jure Divino, *1. ad Cor. 7. Rom. 7. Matth. 19.* ibi: Quod Deus conjunxit, Homo ne separet, quod refertur in *cap. Debitum, de bigam.*

& in aliis locis Juris Canonici; Quamvis autem Cajetanus & alii sententiæ contrariæ adsertores Textus Jur. Div. de Matrimonio tantum consummato exaudiendos esse volunt, hanc illorum tamen Restrictionem multis argumentis convellit, & de Matrimonio etiam rato prædictos textus intelligendos esse graviter demonstrat *Joh. Guttierez. l. 1. canonic. QQ. c. 17. num. 15.*

Secundo eadem Sententia Negativa confirmatur, Quia ille tantum potest Matrimonium dissolvere, qui legem dedit de ejus indissolubilitate, sed solum Deus eam dedit, ergo solus ipse Deus poterit id dissolvere, cujus voluntatem Ecclesia declarat. Et nunc sententiam Negativam, tanquam, teste *Covorruv.* veriorem, communiter Theologi amplectuntur, imo Theologos omnes, excepto Cajetano, probasse affirmat *Guttierez. d. c. 17. num. 20.*

Ubi plures recenset, de communi Theologorum & Canonistarum applausu testimonium perhibentes. Welche Meynung noch weiter zu bestätigen: Quia non modo Pontifex Romanus, sed Princeps etiam supremus contra jus Divinum dispensare non potest. Nam Princeps est omnino suppositus Juri Divino, & juri Naturali, vel ait, Angel. in *L. Princeps. sub. n. 2. in fin. ff. de LL. & Roland. a Valle. cons.* 12. *num. 56. & 68. vol. 3. & Bald. vol. 1. cons.* 27. *num.* 1. ubi ait: quod duo resistant plenitudini Potestatis, scil. jus Divinum & immutabile, & jus naturale necessarium, idque repetit, *in cons. 457. ad evidentiam sub n. 5. vers. tertium conclusivum vol. 2.*

Et

Et Princeps humanus Deo inferior, non potest tollere aut mutare jus a Deo superiore factum, ut ait *Farin. in Qv. 6. n. 17. vers. sed sic est Lib. 1. Quæst. c. 2. Ludov. Rudolf. in tract. de suprema, seu absoluta Principis potestate, cap. 6. num. 26.*

Aber citra veritatis præjudicium zu setzen, es sey die wiederige Meynung vorzuziehen, daß nemlich Matrimonium solo consensu contractum, nec dum summatum autoritate Magistratus und dispensations-Weise dissolviret werden möchte, so könnte jedoch solche Dispensatio nicht geschehen, es wäre denn justa causa, ein solches Matrimonium zu separiren, vorhanden, Quotiescunque enim agitur de dispensatione, præsupponitur, causam adesse debere, alias non esset dispensatio, sed potius dissipatio, ut in desponsatione, quæ sine causa fit, dicit. *Archidiac. in c. consequ. Dist. 2. Add. Molin. de Hispan. Lib. Primog. l. 2. c. 7. n. 25. Joh. Guttiarez. canon. Quæst. l. c. 17. n. 43.*

Et in specie, quod justa causa ad dispensationem contra Matrimonium ratum necessaria sit, fatentur etiam illi, qui dispensandi potestatem contra Theologorum judicium arrogant, ut videre licet, apud *Barbos. super part. 2. rubr. ff. sol. matr. num. 103.*

Wir haben aber bey uns nicht ermessen können, daß in gegenwärtigen Fall solche erhebliche Ursachen zur Dispensation vorhanden, welche so wohl die Obrigkeit, wann sie dispensiren sollen, als obgedachten Bräutigam im Gewissen versichern, und in foro conscientiæ entschuldigen könnten.

Den obschon ad impetrandam dispensationem

diese Ursach für ihme Andreas Grimm angezogen werden möchte, daß derselbe ihme solches Matrimonium in seinem Gewissen so hart und widerwertig fürsetze, daß, wann er wider seinen Willen darzu gedrungen werden solte, tragicus exitus daraus erfolgen möchte, so können wir solche Ursache iedoch nicht pro justa ac legitima ansehen, in sonderbahrer Betrachtung, daß er, Andreas Grimm, eben um des willen, weiln er sich der Vollziehung sothanigen, mit Urtheil und Rechten zuerkandten Matrimonii so starck enteussert, sich der Ordinationi divinæ widersetzet, und deswegen pro contumaci zu halten ist, Atqui, ut contumaci per dispensationem Magistratus succurratur, & per eam quasi velamentum ad obtegendam hanc contumaciam omnia jura clamare potius, quam, quod Auxilium ei porrigere debeant notorii juris est, nec contumax melioris conditionis quam obediens esse debet. *L. servus ff. quod via aut clam. Alex. l. 2. num, 12. ff. si quis in jus vocat.*

So ist hingegen auf den wiedrigen Fall, wo er, Andreas Grimm, auf seiner Halsstarrigkeit beharret; und daß so hoch betheuerthe matrimonium nicht vollziehen solte, nicht wenig zu besorgen, daß er, Andreas Grimm, tragicum exitum, wann ihme sein Gewissen einsmahl aufwachen, und wie hoch er sich mit dem perjurio, gegen GOtt dem Allmächtigen versündige, fürmahlen wird, zu gewarten haben werde. Für das andere, daß solche prætendirte Ursache ad dispensandum nicht erheblich, noch in einiger consideration zu halten, wird noch weiter daher bestättiget, weilen der eventus tragicus, dessen sich hierbey besor-

besorget wird, noch ungewiß, de futuris autem contingentibus determinata Veritas esse non potest. Ja wann schon tragicus eventus sothaner besorglichen Gefahr gewiß seyn solte, so wäre dennoch solche Ursache ad impertiendam dispensationem contra Matrimonium nicht gnugsam oder rechtmäßig, dann wann ihme, Andreas Grimmen ex cosca hujus matrimonii consummatione einiger Schaden am Leibe oder Seelen zustehen solte, hätte er sich denselben propter pertinentiam & inobedientiam suam selbsten zu gezogen, und die Schuld niemand andern, dann ihme selbsten zu imputiren, deswegen dann Andreas Grimm solches befahrenden eventus halber keiner dispensation contra Matrimonium würdig seyn kan, tum, quod periculi & damni, cui quis dolo vel culpa sua causam dedit, Ratio non habenda; *L. mulier in pr. ff. quod met caus. l. si Merces §. culpa. ff loc. Cravett. cons. 409. num. 13.*

Tum quod necessitas in quavis sua voluntate se conjiciat, neque justa sit, neque probabilis, *L. fidejussor. §. 1. ibi. Ipsi sibi necessitatem satisdationis imimposuit, ff. qui satisd. cog. L. si mulier. in pr. ibi quia tunc sibi metum ipsa infert. ff. quod met. caus. Surd. Cons. 216. num. 9.*

Ferner ist bey diesem puncto dispensationis in acht zunehmen, daß dieselbe absque pessimo aliorum exemplo nicht ertheilet werden könnte, in Erwegung, wann solches mit Urthel und Recht ihme, Andreas Grimm, zuerkandtes Matrimonium per dispensationem Magistratus auf des Andreas Grimmens Fürgeben, daß ihme consummatio Matrimonii zum höchsten

sten zuwider und nicht müglich seyn wolte, dasselbige zu vollziehen, ja wann er solches thun müste, darüber in Leibes und Lebens-Gefahr gerathen würde, wiederum rescindiret werden solte, sich alsdann viel finden möchten, die solche dispensation in exemplum dergestalt trahiren würden, daß sie von wohlbedächtlichen, mit Gelübd und Eyd betheuerten Worten, ja mit Urthel und Recht confirmirten Ehe-Verlöbnissen aus Leichsinnig- und Wanckelmüthigkeit, zurück weichen, und unter den Schein dergleichen prætendirte ja auch wohl simulirten Ursachen contra Matrimonia legitime contracta sich von demselben dadurch pessimo exemplo wiederum loß zuwürcken, Opem dispensationis anruffen würden. Wann nun solche und dergleichen Begehren, & sub prætextu harum causarum die dilpensatio zu Aufhebung einiger rechten und ordentlicher Weise contrahirten Ehe-Verlöbniß von der Obrigkeit ertheilet werden solte, hat ein jeder, auch geringer verständiger zu ermessen, was für eine hoch-ärgerliche consequens daraus entstehen würde, cum tamen malitia sua nemini prodesse debeat, sed ex adverso potius omnis fraudandi occasio præscindenda sit, *L. sive hereditariæ ff. de negot. gest. L. verum §. tempus. ff. pro soc. L. non fraudatur. §. Nemo ff. de Reg. jur. L. in fundo ff. de Rei vind.*

So würden auch durch Zulassung dergleichen dispensationum ex assertis causis contra Matrimonia rite ac legitime contracta alle Satzungen Göttlicher und Weltlicher Rechten, darinnen Christlich und heilsamlich versehen, daß die Personen, welche sich

gegen

gegen einander Ehelich verlobet, auf verweigerte Vollziehung solcher Ehe-Verlöbniß per censuram Ecclesiasticam und durch andere Obrigkeitliche Zwangs-Mittel præcise anzuhalten, leichtlich eludiret, und zu nichte gemacht werden, cum tamen LL. ejusmodi media & auxilia, quibus ipsæ elusoriæ reddi possent, permittere non soleant, *L. si prætor. ff. de judic. l. hanc legem ff. de contrab. Emt. L. fin. ff. nequid in loco publ.*

Ja, daß auch in dem Fall, wann schon gedachte Anna Barbara Heynin, durch eine gütliche composition oder Transaction sich bewegen lassen würde, die ihme, Andreas Grimmen, gethane Ehe-Verlöbniß und darüber geleisten Eyd-Schwur nach zu lassen, und davon abzustehen, die Ehe-Trennung dennoch nicht statt finde, sondern beyde Personen einen Weg, als den andern ad consummandum Matrimonium angehalten werden sollen, solches ist nachfolgender Gestalt zu bewehren. Denn obwohln sonsten der gemeinen Rechts-Lehre und Regul nach, alle Obligationes und Verbindnissen mutuo utriusque contrahentis consensu wiederum aufgelöset werden können *L. nihil tam naturali ff. de R. J.* So hat jedoch solche Rechts-Lehre in Matrimonio legitime contracto ihren gewissen Abfall, daß nemlich solches, wann gleich beyder Theile Bewilligung, davon wiederum abzuweichen, darzu kommet, nicht wiederum aufgehoben und rescindirt werden können, welches in so weit statt findet, daß auch per compositionem vel Transactionem utriusque consensu initam, & autoritate Magistratus com-

pro-

probatam, sich eine rechte und ordentlicher Weise contrahirte Ehe. Verlöbniß, etiam ante consummationem nicht wiederum remittiren lässet, und solches ex Jure Canonico selbsten, als welches für gedachten Andreas Grimm an unterschiedlichen Orthen angezogen werden will, bey zu bringen, so hat *Honorius, 3. In cap. fin. de Transact.* hiervon klärlich rescribiret, cujus Verba formalia transscribere visum fuit: Ex parte tua poteris etiam ad componendum interponere partes tuas, & interdum aliquid severitati detrahere, prout videris expedire; Exceptis nimiorum casibus, qui compositionis, seu dispensationis Remedium non admittunt, quod, cum non solum apud latinos & Græcos, sed etiam apud fideles & infideles existat, a severitate canonica circa illud recedere non licebit: In his vero, quibus jus non invenitur expressum, procedas (æquitate servata) semper in humaniorem partem declinando, secundum quod personas & causas, loca & tempora postulare videris. Quamobrem *Carol. Molin. in Marginal. ad hoc cap. post Gloss. 2. notat.* Transactionem in causis Matrimonialibus ad rescindendum Matrimonium locum non habere, quod etiam probatur *arg. cap. causa in fin. Extr. de integr. Restit.* Ubi causa matrimonialis in arbitros compromitti non potest. Quamvis autem supra *Dict. c. fin. ex parte, de transact.* quatenus de prohibita in causis Matrimonialibus dispensatione loquitur, obloqui videatur textus in *c. quædam caus. 30. qu. 3.* ubi dispensatio circa Matrimonium conceditur, facilis tamen ex ipso textu est Resolutio, quam *Gloss. in cit. cap. fin.* tradit,

tradit, quod ibi non agatur de dispensatione ad solvendum Matrimonium legitime contractum, sed ad Matrimonium confirmandum & conciliandum imperita, quia per dispensationem ibi licentia conceditur, Matrimonium in Gradu per Canones & LL. prohibito contrahendi. Favorabiliorem autem longe causam esse Matrimonii contrahendi quam rescindendi, nemo est, qui non intelligit. Dahero dann auch nicht irren solle, was *Innoc. 3. in cap. 2. præterea L 4. Decret. de sponsal. & matrim.* respondiret, sintemahl solcher textus gar nicht de Matrimonio contracto, sed de fide, seu promissione super Matrimonio contrahendo data, sicque de sponsalibus de futuro redet, per verba text. ibi; de Matrimonio contrahendo fidem dederit. De hisce sane sponsalibus ibidem constitutum sponsum, qui promissis stare & matrimonium de præsenti contrahere recusabat, commonendum, & modis omnibus inducendum, ut præstitam fidem observet; Si autem huic admonitioni parere noluerit, ne forte deterius inde contingat, ut talem scil. ducat, qualem odio habet, videtur, quod instar eorum, qui societatem interpositione fidei contrahunt, & postea eandem sibi remittunt, hoc possit impatientia tolerari, Ratio autem, quare contrahens hujusmodi sponsalia, & promissionem de futuris nuptiis faciens, ad ducendam eam, cui fidem dedit, præcise compelli non possit, seipsam ostendit; Quia de natura hujusmodi sponsaliorum est, quod dissensu vel unius vel utriusque partis dissolvi possint, *L. Mulier. C. de Nupt.* late *Schneidevv. Inst. de nupt. c. quomodo de spons. de futur.* Zu dem kommt pro secunda

cunda Responsione noch weiter darzu, daß der textus in *dict. cap. præterea de sponsalibus* de futuro simplici promissione initis redet, quæ sponsalia, invita altera parte, prout textus vult, per coactionem nicht effectuiret werden sollen, eine andere Meynung aber hat es mit dergleichen sponsalibus, welche nicht nur simplici promissione von beyden Theilen einander versprochen, sondern zumahln auch mit dem Schwur betheuret worden. Denn daß solche so hoch betheuerte Sponsalia so leicht nicht zu achten, daß ein oder der andere Theil davon resiliren könnte, sondern derjenige Theil, deme der Reukauf ankommen, propter jurisjurandi Religionem ad contrahendum Matrimonium gezwungen werden solle, giebt Alexandri Pontificis Rescriptum ad Episcopum Pictavienſem in *c. ex literis 10. de sponsal.* gnugsam zu vernehmen. Quamvis autem cum hac Alexandri Decisione parum congruere videatur, *text. in cap. requisivit, eod. tit.* ubi in sponsalibus de futuro, etiam juratis, Pœnitentia admittenda, nec coactio locum habere videtur *Gl.* tamen ibidem pro resolutione hujus contrarii satis respondisse censetur. So dann nun sponsalia de futuro jurata steiff und fest zu halten, so, daß derjenige, welcher wiederum davon abfallen will, propter religionem juramenti ad contrahendum Matrimonium zu zwingen, als muß solches in Matrimonio legitime contracto, & quidem per juramentum aliquoties, wie in præsenti casu geschehen, confirmato, vielmehr statt haben. So bringet auch dieser Meynung keinen Abbruch was *Joach. a Beust. Part. 2. de matrim. num. 44, in fin.* geschrieben, angesehen, daß jetzt angezoge-

ne

ner Autor einen solchen casum tractiret, da sponsalia per metum Reverentiæ intervenientibus minis & verberibus contracta juramento itidem per metum ex toto confirmiret worden. Nun ist aber unverborgenen Rechtens, quod Matrimonium metu contractum sit ipso jure nullum. *L. si Patre ff. de Ritu Nupt. c. præterea, de sponsal. Cravett. cons. 461. num. 47.*

Quamobrem rata pœnæ promissio non est, per quam ad matrimonium contrahendum quispiam adstringitur, per *L. Titia 134. ff. de verb. obl. & l. ne quæ ab initio 14. c. de Nupt. c. Gemma 29. de Sponsal.*

Dieweiln nun in facti specie a Beustio proposita sowohl die Ehe-Verlöbniß, als ipsum juramentum contra bonos mores præstitum non sit obligatorium *c. non est obligatorium de R. J. in 6.* Tum, quod juramentum non debeat esse Vinculum iniquitatis, *c. quando de jurej. & c. 1. §. quia verb. eod. tit. in 6. facit text. in L. fin. ff. qui Satisd. cog. tum*, quia dicit Pontifex in *c. cum contingat de jurej. & in c. quamvis de pact. in 6.* servanda esse juramenta; Quæ non vi, non dolo extorta sunt, neque vergunt in dispendium salutis æternæ, aut in alterius præjudicium. Nun ist aber in denen dieser Ehesache halben ausgeübten Actis nicht erwiesen, daß vielgedachten Andreas Grimmen zu den Ehe-Verspruch die Heinin minis & verberibus gezwungen, sondern es hat derselbe ausser aller Furcht, sich freywillig an sie verlobet, solche Ehe-Verlöbniß mit dem Eyde betheuert, und etlichmahl wiederholet, dahero dann die Beustiana doctrina, als in casu contrario sich ad præsentem Quæstionem nicht appliciren lässet. So ist auch obgesetzter Mey-

nung nicht hinderlich, was ab eodem *Beustio num. 44.* notabiliter rescribiret ist Germanicis verbis: Die Hand, welche den Eyd aufnimmt, kan ihn auch erlassen, sicut quotidie frequentatur inter Nobiles & Subditos, ad dicendum Testimonium in causa Dominorum suorum vocatos, quem sequitur *Setser. de juram. Lib. 1. c. 24. num. 20.*

In sonderbarer Betrachtung, daß beyde allegirte authores von solchen conventionibus & obligationibus reden, a quibus mutuo utriusque partis consensu wiederum abgewichen werden kan. Denn gleichwie solche conventiones und obligationes durch beyderseitige Einwilligung wiederum remittiret werden können: Also kan auch das juramentum, quo mediante sie confirmiret, mutuo consensu remittiret werden, quia juramentum sequitur naturam & indolem conventionis & contractus, cui appositum est, *L. fin. c. de non num. pec. L. fin. ff. qui sadis d. cog.*

Dieweiln aber das Matrimonium obbeygebrachter massen solcher Natur und Eigenschafft ist, daß selbiges ne mutuo quidem utriusque partis consensu sich remittiren lässet, so können sich die allegata ex Beustio & Setsero ad Remissionem juramenti contractui Matrimoniali appositi nicht qualificiren, sondern es wäre vielmehr ein widriger Schluß dahin zu machen, daß, gleichwie ein ordentlich contrahirter Ehe-Verspruch mit beyderseitiger Einwilligung nicht hinterzogen werden kan; also auch vinculum juramenti, quod sequitur naturam contractus principalis mutuo quamvis utriusque consensu interveniente, nicht aufgelöset werden soll. Wann nun gnädiger

Herr

Herr aus obangeführten Rechts-Gründen vernünfftig zu ermessen, daß die zwischen mehr besagten Andreas Grimmen und Anna Barbara Heynin fürgangene, mit hohen Schwüren betheuerte, auch mit Urthel und Recht confirmirte Ehe-Verlobung weder Divino noch humano jure, auch in dem Fall, wann sie, Anna Barbara Heynin per compositionem aut Transactionem ihren Willen dargegeben, darzu Magistratus darüber dispensiren wollen, aufgelöset werden könne, daß er, der Bräutigam zu Vollbringung des Ehe-Verlöbniß von Rechtswegen anzuhalten, als werden Eur. Gnaden, Dero wir gleichwohl in ihren hohen Obrigkeitlichen Amt hierunter die geringeste Maaß nicht zugeben, sich Dero hochbegabten Verstand und Discretion nach aller Gebühr zu bezeugen wissen, wormit wir unsere hierüber führende Gedancken in unterthäniger Wohlmeynung eröffenen sollen. Dat. &c.

(III.) **Wird hierbey eine** curieuse **Begebenheit gesetzet von einem** Studioso, **welcher sich mit einem Frauenzimmer verlobet, und als es hernach dessen Vater erfahren, ist er aufs eyfrigste darwider gewesen; Dahero dieser Studiosus bald sein Versprechen halten, bald nicht halten wollen, endlich aber um sein Gewissen nicht zu graviren, hat er den gantzen Verlauff der Sachen auswertig verschicket und sich dißfalls des Rechten belehren lassen. Dessen eigene überschickte Species Facti und die darauf erfolgte Antwort ist in nachfolgenden Blättern zu finden.**

Magnifice!

Hoch-Ehrwürdige und Hochgelahrte, Hochgeschätzte Patroni.

Es wollen Dieselbe nachfolgenden Casum wohl beherzigen, und Dero in GOttes Wort und Geistlichen Rechten gegründetes Gutachten mir hierüber eröffnen:

Im 24. Jahre meines Alters verlasse ich vitam academicam und nehme in einer feinen Stadt Information an, es war aber die Accommodation was gering, daß ich fast Noth darbey leiden dürffen, weil mein Herr Vater seiner schweren Haußhaltung und andern Kinder wegen, mir mit nichts helffen konte; Dieses mercket ein in der Nachbarschafft wohnendes Frauenzimmer, Margaris, eines Advocaten Tochter, von äusserlicher Gestalt wohlgebildet, darneben in ehrlichen Beruff, und sonderbar geschickt mit freundlicher conversation das Manns-Volck aufzuhalten; Dahero sie mich durch freundliche Bezeugung an sich gezogen, daß so viel von meiner Information und studiis Zeit gehabt, ich täglich eingesprochen, da sie denn mich nicht gehen lassen, ich habe denn bald diese bald jene Wohlthat genossen, dadurch ich auch bewogen worden, gegen sie mich herauszulassen, daß wenn ich nur befördert wäre, keine andere denn sie heyrathen wolte; Wiewohl so wenig ihre Eltern, als mein Herr Vater, von mir kein Wort hiervon erfahren, noch begrüsset worden. Nachdem nun mit meinen Untergebenen zu ihren Eltern aufs Land mich begeben muß, so bekomme Gelegenheit

an

an Margaris zu schreiben, werde auch durch ihre Liebreitzungen zu diesen Formalien verleitet:

Ich verbleib ihr getreu biß in den Tod:
Ich will sie nicht lassen so lieb mir der Himmel ist ꝛc.

Welche Worte mir dermassen, woferne einen Dienst und Pfarr hätte, das ich ihr auch mündlich gesagt hatte, zu verstehen waren: Solches Beginnen erfähret mein Herr Vater, schicket mir deßhalber einen Expressen zu, der mich beydes mündlich und schrifftlich von solchem Vorhaben muste abmahnen, mich darbey Väterlicher Ungnade, Unseegens und Enterbung bedrohend; Hierauf nahme mir auch für, dem Väterlichen Befehl gehorsam zu leisten, und von der Margaris abzustehen, gehe zu ihr, und eröffne Parentis dissensum; wiewohl ihre freundliche Bezeugung und fernere Gutthaten meine unbedachtsame Jugend bald wiederum gewann, und weil Margaris zu einer Schwindsucht inclinirte und manchesmal harte Zufälle bekam, dabey mich versicherte, wenn ich biß zu ihrem Tode treu verbleiben würde, sie mir ein ansehnliches vermachen wolte, so liesse in neue Conversation und Brief-Wechsel mich mit ihr ein, jedoch ohne eintzig verbindlich Wort oder Betheurung, und darinnen verharre ein gantzes Jahr, in dessen legt GOtt meinen Herrn Vater auf das Todt-Bette; Alsbald ich davon Nachricht erhalten, ändere meinen Sinn de novo, nehme Gelegenheit von Margaris mich zu separiren und des Vaters Willen länger nicht zu widerstreben. Dieses merckte gemeldtes Frauenzimmer, kommt deshalber auf meine

Stube und bringet mich (der durch des Herrn Vatern harte Niederlage ohne dem im Gemüthe höchst bekräncket war) durch ihr Weinen, Heulen und Schreyen dahin, daß ich ihr neue Verschreibung gabe, dieses Innhalts:

Weil Jungfer Margaris von GOtt mit anhaltender Unpäßlichkeit dermassen heimgesuchet, daß einem Haußhalt sie vorzustehen nicht vermöchte, ich aber der Gutthaten halber meine Affection auf sie gerichtet; Als wäre entschlossen biß zu ihrer Genesung auf sie zu warten; indessen von Termino an, da ich zum Dienste käme, vor die Wohlthaten Zeit ihrer Unpäßlichkeit jährlich mit 24. Fl. sie zu verpflegen; jedoch mit der Bedingung, sie solte das Werck nicht public machen, damit an meiner Beförderung nicht gehindert würde, sonsten würde ihr nichts gestehen, noch zu halten schuldig seyn.

Selbigen Tages, da ich diesen Schein von mir stelle, stirbet mein Herr Vater, wiewohl ich es etliche Tage nachdem erst erfahren, und nach Hause reisen müssen, allda erfahre von den Meinigen, daß der seel. Vater biß in den Tod wider mein Beginnen geeyfert, habe auch den Nahmen Margaris an die Wand geschrieben, in der Sache toties quoties mir zu widersprechen und dessen sich zu erinnern.

Dieses nun verursachet, daß ich mich hertzlich darüber betrübe, meinen Vorsatz ändere, und als ich bey meiner Zurückkunfft vernehme, wie Margaris nebst ihrer Familie in meinem Abwesen mich zum schändlichsten gelästert, verläumdet und gescholten,

ja

ja eine förmliche Ehe-Klage im Consistorio eingegeben habe, wodurch sie die gesetzte Condition, es nicht public zu machen, selbst aufgehoben, und meine Verschreibung ungültig gemacht. So verwandelt meine Zuneigung sich in bittern Haß, verspühre, welcher gestalt durch ihre Schmeichlerey und freundliche Bezeugung sie mich verwickeln wollen, und kündige ihr alle Affection auf; Weil nun in meinem Gewissen fast ein Scrupel sich ereignen wollen, darum daß (1.) ich der Margaris gleichwohl Hoffnung zur Ehe gemacht, und ihr biß in Tod treu zu seyn, auch so lieb mir der Himmel sey, meiner Affection sie in Schrifften versichert, (2.) eine besondere Obligation ausgestellet, und auf sie und ihre Genesung zu warten versprochen; (3.) sie ihren Vorgeben nach von andern glücklichen Heyrathen verhindert und abgehalten; Dahero (4) obschon in foro soli von ihren Ansprüchen losgezehlet könte werden, dennoch in conscientia und foro poli einen Ankläger behalten würde; Als habe mich befraget, und wollen angezeigte Scrupel mir benommen werden, durch folgende rationes:

Quoad I. Ob ich gleich Jungfer Margaris Hoffnung zur Ehe gemachet, ihr getreu biß in Tod zu seyn, und so lieb mir der Himmel, sie nicht zu lassen, in Brief-Wechsel versichert; So wären doch diese Worte nicht hinlänglich. (1.) verbindliche sponsalia zu operiren, (2.) seyn es offenbare clandestinitäten, (3.) desto mehr ungültig, weil der Väterliche consens nicht ersuchet, auch (4.) des Herrn Vaters anhaltender Wider-Wille und dissensus biß in Tod

verblieben: welches durch Annotation des Namens, so man durch Zeugen allenfalls erweisen kan, auch durch Ubersendung eines Expressen genugsam zu verificiren ist, welchem nach (5.) wenn ich schon mich noch so verbindlich, ja mit meinem Blute und theuren Eyde verschrieben, dennoch in Göttlichen und Weltlichen Rechten ungültig, unverbindlich und von keinem valore, Nuptiæ enim contra consensum patris non tantum sunt nullæ, sed impiæ & pugnant cum verbo DEI. *Luth. tract.* von Ehe-Sachen/ *artic. 1.* & ideo illis nec posse, nec debere tribui ullum robur aut virtutem. *Chemnit. p. 3. Loc. Theol. Disput. 19.* und ist wohl zu consideriren, was *Erasm. Sarcerius* aus dem theuren Luthero, Brentio und andern anführet: Nemlich da er im *Tract.* von Ehe-Sachen/ *part. 3. pag. m. 76. contra Pontificios* also schreibet: Hierbey muß nun auf ihren Grund antworten, damit sie die heimliche Verlöbniß bestätigen, und also die Gewissen erschrecken ꝛc. postea: Nun laß die heimliche Verlöbniß beweisen, daß GOttes Wort dabey sey, es ist vielmehr wider GOtt und Wort, nemlich wider der Eltern Gehorsam, welchen GOtt offenbarlich gebothen hat, und GOtt in denselbigen Gebot ist, was nun ohne GOttes Gebot geschiehet, das ist Sünde und Unrecht.

Dahero 6. Margaris sich selbst zu imputiren, daß sie solche heimliche Conversation gepflogen, und ob ich ihr gleich des Herrn Vaters dissensum angekündiget, dennoch durch Schmeicheley und Liebreitzung mich ferner an sich gezogen und obige Worte heraus gelocket, die ich ausser ihre Veranlassung nicht vor mich kommen lassen.

Quoad

Quoad II. ist die Verschreibung zwar da, alleine mit der deutlichen Bedingung, sie solle es nicht public machen, sonst würde ihr nichts gestehen; zu geschweigen, daß nun diese Privat-Obligation mit eben dem vitio clandestinitatis behafftet, und an sich selbsten verbindliche sponsalia zu effectuiren nicht vermag; So hat sie dennoch der Condition nicht nachgelebet, indem sie das Werck public gemachet, Ehe-Klage eingegeben, und mich prostituiret, es sey aber Rechtens quod conditione deficiente nihil promissum sit, & pars quæ conditionem adposuit in vita alterâ parte pœnitere potest (*Cujac. de Sponsal. in 6. c. 3. & 5. X. de condition. apposit.*) Bevorab si iræ & inimicitiæ interveniant, inmassen in præsenti casu sie verursachet mit ihrer unzeitigen Klage und schimpfflichen Nachreden, Lästern und Schelten, daß mein Gemüth gantz von ihr gewichen und die vormahlige Affection in Haß verwandelt ist; Bey welcher Bewandniß in Verlöbniß-Sachen beygehendes zu diesem Facto wohl geschicktes *Decisum Richter. in Decis. 8.* hat *ibi n. 20. fol. mihi 54. in fin. hæc Verba:* Sprechen wir vor Recht, woferne ihr euch zu Altenburg mit dem Bedinge, wenn euch der liebe GOtt Gelegenheit ein Weib zu ernehren bescheren würde, verlobet, immittelst aber Verbitterung zwischen euch entstanden, so seyd ihr euer Versprechen zu halten nicht verbunden. Diesemnach an meine ausgestellete Verschreibung ferner in geringsten nicht verbunden bin.

Quoad III. stehet dahin ob sie andere Heyrathen gehabt, und posito, warum hat sie anständiges Glücke nicht angenommen, da sie gewust und wissen kön-

nen, daß ehe und bevor ich Beförderung habe, eine Frau mir nichts nutze ist; Sie hätte nur durch ihre Eltern an meinen Herrn Vater schreiben, und melden, daß ich sie heyrathen, oder von bessern Glück nicht abhalten möchte, so würde sie mit gebührender Antwort seyn versehen worden; Nun aber hat sie an meinen heimlichen und ungültigen Brief-Wechsel sich nicht zu halten.

Quoad IV. So hätte in foro Poli & conscientiæ mich so wenig zu besorgen, als in foro Soli, dieweil der Schluß richtig: Daß alle Clandestinitäten, und woferne ein Sohn hinter und wider des Vaters Wissen und Willen sich aufs theuerste verschrieb, zu Recht unbündig und ungültig, einmahl ex verbo divino, hernach ex lege provinciali Chur-Sächs. Landes- *Constit.*

Es soll kein Kind ohne Vorwissen und Einwilligung der Eltern sich verloben, und wenn solches geschehen, ob gleich noch so viel Zeugen dabey gewesen, so soll es vor unbündig erkannt werden.

Et Deus illos conjungendos non vult, quos neglecto ipsius æquissimo mandato præcipitans conciliavit juvenilis amor:

Beza de Divort. fol. 145.

Nam adversus bonas leges, quæ DEI ordinatio ad Rom. 13. cœco amore agunt.

Duaren. Nupt. c. 2. in fin.

WEil nun die Göttlichen Rechte nicht nur, sondern auch die Weltlichen Gesetze pro forma erfordern, daß in actu desponsandi Consensus paternus, si haberi potest, vonnöthen sey. Und aber, bey den

JCtis

JCtis und bey uns approbirten Moralisten die Regul ausgemachet: In Conscientia non sumus obligati servare actum contra formam in Lege positiva præscriptam, wie aus dem *Molin.* und andern vortrefflich. *Struv. in Syntagm. Exerc. 1. § 58. n. 3.* behauptet. Derowegen ich in meinen Gewissen nichts zu besorgen, in sonderbarer Erwegung ich mein Gemüth und ehmahlige Affection darum zu ändern verursacht worden, weil sie mich contra conditionem annexam öffentlich verklaget, daß ich nunmehro einen beständigen Haß, indem durch solche Klage sie an meiner Beförderung mich hindert, auf sie geworffen, und eine gute Ehe nicht zu vermuthen, sondern aller Wider-Wille und Feindseligkeit; Nun ist zu erwegen was *Gerhard. Tom. 7. de Conjug. c. 4. n. 153.* setzet: Ad evitandum majus malum potius est concedenda violatio fidei quam coactio matrimonii. Und gehören auch hieher des Herrn Lutheri nachdenckliche Worte, welche *Sarcer. alleg. loc. p. 65.* anführet, nemlich:

Ich will doch hiermit berichtet und getröstet haben, alle die in solchen Gewissen des heimlichen Verlöbniß halben durch Pabst, Bischöffe, Prediger, Beicht-Väter verstrickt und verwirret seyn, daß sie frölich und sicher es verachten, lassen das heimliche Verlöbniß nichts seyn, ꝛc. Welches hier destomehr statt finden muß, weil nicht einmahl ein heimlich Verlöbniß geschehen ist.

Wann dann berichtet seyn möchte, ob diese Rationes zu Abhelffung angezogner Scrupel hinlänglich, oder was vor andere wichtige Motiven dißfalls mir zu statten kommen möchten: Als ersuche E. Hoch-

Ehrw.

Ehrw. Magnificenz, Dieselben geruhen Hochgeneigt ihr Theologisch Judicium, gegen Abstattung danckbarer Gebühr, verschlossen mir zu senden, dafür verharre

Eure Hoch-Ehrw. Magnificenz &c.

Hierauf ist folgende Antwort erfolget:

GOttes Gnade und Seegen zuvor/ Ehren-Vester, Achtbarer und Wohlgelahrter, Günstiger Herr und Freund.

Es hat uns derselbe in einem weitläufftigen Schreiben sub dato den 13. Maji zu erkennen gegeben, welcher gestalt er sich in seinem 24. Jahr von der Academie begeben, und hingegen in einer seinen Stadt Information angenommen, die aber nicht viel eingetragen, welches da es ein in der Nachbarschafft wohnendes Frauenzimmer Margaris genannt, so von guten Ruff, Gestalt und Geschicklichkeit, gemercket, hat sie Anlaß genommen, ihn durch freundliche Bezeugungen an sich zu ziehen, also, daß er auch, so viel die Information und Studia wollen zulassen, täglich bey ihr eingesprochen, da sie ihn niemahls von sich gelassen, sie habe ihn denn bald diese, bald jene Wohlthat erwiesen, wodurch er auch bewogen worden, gegen sie sich herauszulassen, daß wenn er nur befördert wäre, er keine andere als sie wolle heyrathen, ob gleich weder sein damahls noch lebender Vater, noch ihre der Margaris Eltern, kein einziges Wort hiervon erfahren, weniger deswegen begrüsset worden.

Da er auch einsmahls mit seinen Untergebenen eine Zeitlang auf dem Lande leben müssen, und Gelegenheit an Margaris zu schreiben bekommen, sey er endlich durch ihre Liebreitzungen und freundliche Gegen-Schrifften zu diesen Formalien verleitet worden:

Ich verbleibe ihr getreu biß in den Tod.
Ich will sie nicht lassen / so lieb mir der Himmel ist.

Nachdem aber dieses sein Beginnen sein Vater erfahren, schickt derselbe ihm einen Expressen zu, der ihn beydes schrifftlich als mündlich von solchem Vorhaben unter Bedrohung der Väterlichen Ungnade, Unsegens und Enterbung müssen abmahnen, darauf er sich auch fürgenommen, dem Väterlichen Befehl Gehorsam zu leisten, und ihr der Margaris parentis dissensum deswegen eröffnet: Wiewohl ihre freundliche Bezeugungen und anhaltende Gutthaten, auch andere Versprechung ihn bald wieder zu einer neuen Conversation und Brief-Wechsel verleitet.

Indessen leget GOtt den Vater aufs Tod-Bett, und da er davon Nachricht bekommen, ändert er seinen Sinn von neuen, und nimmet Gelegenheit von Margaris sich zu separiren, u. des Vaters Gebot nachzuleben, dieses vermerckend bemeldte Weibs-Person, bringet ihn durch ihr Weinen und Heulen dahin, daß er ihr eine gewisse Verschreibung, doch unter einiger Bedingung von sich gestellet. Selbigen Tages aber, da er diesen Schein ausgehändiget, stirbet sein Vater, und als er davon Nachricht erlanget, und nach Hause reiset, vernimmt er von den Seinigen,

gen, daß der seel. Vater biß in den Tod wider sein Beginnen geeiffert habe, auch den Nahmen Margaris an die Wand geschrieben, in der Sachen toties quoties ihm zu widersprechen, welches auch verursachet, daß er vollends seinen Vorsatz mit Nachdruck geändert. Worauf in seiner Abwesenheit die Margaris mit ihrer Familie ihn zum schändlichsten gelästert, verläumdet und gescholten, uud eine Ehe-Klage im Consistorio eingegeben, dadurch sie nicht allein die in dem ausgestellten Schein gesetzte Conditiones nicht public zu machen, selbst auf gehoben, sondern auch verursachet, daß seine vormahlige Zuneigung gegen sie, sich in bittern Haß verkehret; Zumahl er nun verspühre, wie sie durch ihre Schmeicheley und freundliche Bezeugung ihn verwickeln wollen ꝛc. alles nach mehrerem Innhalt des uns zugeschickten Schreibens.

Da aber bey so gestallten Sachen sich gleichwohl in seinem Gewissen ein scrupel ereignen will, indem, daß er (1.) der Margaris Hoffnung zur Ehe gemacht, und ihr biß in den Tod getreu zu seyn, auch so lieb ihm der Himmel wäre, sie nicht zu lassen, schrifftliche Versprechung gethan. (2.) Eine sonderbahre Obligation ausgestellet und auf sie und ihre Genesung zu warten, sich erkläret, (3.) von andern glücklichen Heyrathen, ihrem Vorgeben nach, sie gehindert, daher er auch (4.) in Conscientia und foro poli einen Ankläger behalten würde, ob er schon in foro soli von ihren Ansprüchen loß gezehlet werden könnte: Hat er zwar ietzt gemeldte Einwürffe nach der Länge selbst mit vielen Rationen widerleget; dennoch aber von uns begehret, unser in GOttes Wort und geistlichen Rechten gegründetes Bedencken: Ob

Ob diese darauf angezogene Rationes, womit er die obgedachte Einwürffe widerleget, zu Abhelffung seines Scrupels zulänglich, oder ob andere wichtigere Motiven ihme dißfalls zustatten kommen möchten?

zu eröffnen. Wann wir denn den gantzen Innhalt seines Schreibens und absonderlich die angeführten Gründe womit er sich selbst den ereignenden Scrupel benehmen wollen, wohl erwogen: Als haben wir uns in der Furcht des HErrn, nach der Richtschnur seines Heil. Worts nachfolgender Antwort verglichen:

Ob er zwar der Margaris sehr grosse und unbedachtsame Versprechungen gethan, sie mit der Zeit zu heyrathen, auch deswegen jährlich ein gewisses Geld zu ihrer bessern Verpflegung darzureichen sich verpflichtet; Dennoch aber weil solche heimliche und wider der Eltern Wissen und Willen geschehene Verknüpfungen zumahln in seinem Vermögen nicht gestanden, indem sie den ausdrücklichen Geboten und Ordnungen GOttes zu wider, als welche den Gehorsam und Respect der Kinder gegen die Eltern ernstlich erfordern, worauf sich auch seine angeführte so wohl aus Gottes Wort als dem Luthero und Chemnitio genommene Rationes beruffen; So können wir anders nicht urtheilen, als daß dieselben sufficient seyn, sein Gewissen bey wahrer Busse zu beruhigen. Es wäre dann daß einige andere Motiven von der Margaris oder den Ihrigen bey dem Consistorio fürgebracht würden, die wir auch billig solchem geistlichen Gerichte zu examiniren und zu decidiren überlassen.

(IV.) Wird

(IV.) Wird in diesem Exempel vorgestellet, da eine sich mit zwey unterschiedenen Personen ehelich versprochen, derowegen bey entstandener Klage zu untersuchen und zu entscheiden gewesen, welches Versprechen dißfalls gültig und dem andern vorzuziehen.

Das *Responsum* hierüber ist folgendes:

Als uns Decano &c. eine Facti Species zugesand worden, und auf die daraus formirte Frage unsere in denen Rechten, gegründete Meynung zu ertheilen gebethen worden ꝛc. Erkennen darauf vor Recht:

Obwohl in denen Rechten heilsamlich versehen, daß wenn zu verschiedenen Zeiten zwey einander zuwiderlauffende Pacta errichtet sind, das erste aufgehoben und das letzte behalten werde, *per leg. 12. Cod. de pact.* Und dann aus der Facti Specie erhellet, daß Jungfer Sybilla zu erst mit Bernhardo N. hernach aber mit Friderico sich in ein Pactum oder Ehe-Verlöbniß eingelassen; Auch so wohl die erste als die andere Ehe-Versprechung vermittelst einer arrha oder Mahlschatzes corroboriret und bestärcket; Ingleichen die Ehe-Verlöbniß in Gegenwart und Beyseyn des Concuratoris C. M. und anderer Zeugen bewerckstelliget worden: So will es solchem nach das Ansehen gewinnen, als wann die zweyte Verlöbniß, so Jgfr. Sybilla mit Friderico getroffen, nicht vor ungültig und pro sponsalibus clandestinis zu halten, sondern der ersten Verlöbniß, so mit Bernhardo N. gemachet, vorzuziehen sey.

Audie-

Alldieweil aber doch ausgemachten Rechtens ist, daß die Sponsalia publica priora denen posterioribus vorzuziehen sind, in Betracht, daß dem ersten Bräutigam sein jus quæsitum, so er durch die ersten Sponsalia erlanget hat, nicht kan durch die zweyten Sponsalien, so mit einem andern Bräutigam hernachmals celebriret sind, genommen werden und aus der Facti Specie zu hellem Tage liegt, daß die zweyte Sponsalien, so Jungfer Sybilla mit Friederico gehalten hat, zu Rechte nicht beständig seyn können, in Betracht, daß sie ohne Consens und Einwilligung des Groß-Vaters, mütterlicher Seiten Friederici gemachet sind, welches doch gestallten Sachen und Umständen nach, da der Jungfer Sybillæ Eltern allbereit verstorben sind, mit Recht nicht geschehen kan. *vid. Carpz. J. E. def. 45. lib. 2.* Auch der andere vermeyntliche Bräutigam Friedericus wohl gewust hat, daß Jungfer Sybilla schon verlobet wäre, massen er solches von dem Groß-Vater, wie er die Anwerbung gemacht, vernommen hat. Jam vero notum est, quod nemini dolus suus debeat prodesse, *Cardinal. Tusch, sub lit. D. concl. 581.*

Ferner Jungfer Sybilla dem Bericht nach, welchen wir für wahr oder erweißlich supponiren, mit ausdrücklichen Bedingungen in die zweyte Verlobung soll gewilliget haben, dafern sie von dem Bernhardo loßkommen könte, und ihr Curator machen würde, daß sie von demselben keine Ansprach und dieserwegen Verantwortung haben würde.

Nun kan aber sothane Condition und Bedingung vorkommenden Umständen nach, nicht erfüllet wer-

den, einfolglich mag die vermeynte zweyte Verlöbniß zu Rechte nicht bestehen.

Dannenhero halten wir aus obdeducirten Rechts-Gründen davor, daß bey so gestallten Sachen zwischen Jungfer Sybilla und Friederico getroffne zweyte Verlöbniß allerdings vor ungültig und pro sponsalibus clandestinis zu halten, einfolglich die zu erst mit Bernhardo geschlossene Verlöbniß und sponsalia publica zu Recht beständig, denen letztern vorzuziehen, zu consummiren und zu vollentziehen sind. v. R. w.

Das II. Capitel.

Von verbothenen Heyrathen.

DAß nach des Menschen ersten Sünden-Fall die menschliche Natur gantz verderbet, und also daher auch die Conjunctiones promiscuæ und Vermischungen wider die Göttlichen Rechte erfolget, da nemlich, wie im 1. Buch Mos. 6. zu lesen, die Menschen nach Schönheit und nach ihres Hertzens Begierde geheyrathet, und also reverentiam sanguinis und die nahe Bluts-Freundschafft keinesweges beobachtet, noch sich auch an einem Weibe gnügen lassen, und sich dadurch die Göttliche Straffe der Sündfluth über den Halß gezogen, solches ist und sollte billig von allen bejammert und beseufftzet werden. Und da auch nach dieser Sündfluth sich die Menschen wieder mehreten, ereignete sich nichts destoweniger eben dergleichen Negle-

Aus

aus und Ubertretung der natürlichen Ehe-Gesetze. Dahero dann der grosse GOtt, nachdem er sich ein Volck, nemlich den Saamens Abrahams erwehlet, aus Göttlicher Güte demselben durch Mosen die Ehe-Gesetze verneuern lassen, zumahl die Kinder Israel dazumahl aus Egypten dißfalls viel böse Sitten mitgebracht und sich angewehnet hatten. So hat auch Christus selbst hernach die Ehe-Gesetze, so durch der Pharisäer falsche interpretation ziemlich corrumpiret waren, besser und deutlicher erkläret, worinnen ihm denn auch seine Apostel nachgefolget.

Das General-Geboth und Grund-Gesetz derer andern Special-Erklär- und Erläuterungen stehet im 3. B. Mos. 18. v. 6. **Niemand soll sich zu seiner nechsten Bluts-Freundin thun / ihre Scham zu blösen**; da denn von dem Wort **Bluts-Freundin** / unterschiedliche und mancherley Meynungen derer Gelehrten vorhanden seyn.

Jedoch erscheinet aus obangeregten 18. *Cap. Levit.* daß das Wort **Bluts-Freundin** nicht proprie von denen Consanguineis, oder die von einem Geblüt herstammen, allein genommen, sondern durch solches Wort auch diejenigen, welche einander mit naher Schwägerschafft verwand, begriffen werden, nemlich wo nicht allein Participatio carnis, wie bey denen Bluts-Freunden, sondern auch commixtio sanguinis, wie bey denen Schwägern anzutreffen; weil Mann und Weib ein Fleisch werden, und also der Mann die Bluts-Freunde des Weibes, und das Weib die Bluts-Freunde des Mannes, welche von oder mit ihnen proxime von einem Fleisch oder Blut

herkommen, an sich ziehet, und also folgentlich eine verbotene Person zu ehelichen vorstellen, welches unter andern *D. Chemnitius Loc. Theol. Tom. III. pag.* 224. wohl erkläret.

Vorjetzo soll vornemlich nur etwas erwehnet werden, was die Heyrathen, so in die Schwägerschafft lauffen, betrifft. Es wird aber die Schwägerschafft beschrieben, daß sie sey eine Verwandschafft der Personen / welche durch die natürliche und fleischliche Vermischung entstehet. *Sanchez de Matr. lib.* 7. *D.* 64. *n.* 1. daraus denn folget (I.) daß Mann und Weib mit einander nicht verschwägert, sondern der Ursprung der Schwägerschafft seyn. (II.) Daß die Schwägerschafft durch die natürliche entweder in- oder ausser der Ehe und vollzogene Beywohnung (per commixtionem sanguinis,) es mag nun dieses mit Genehmhaltung der Weibes-Person oder wider ihren Willen, oder auch ohne deren Wissen (v. g. wenn jemand mit einer närrischen, trunckenen oder schlaffenden Weibs-Person zu thun hat) geschehen seyn, nach derer Canonisten Meynung entstehe. (III.) Daß die Ehe-Gelöbnisse, sponsalia, keine Schwägerschafft einführen. Denn ob zwar einem Bräutigam, wenn nach gehaltenem öffentlichen Verlöbnisse seine Braut verstirbet, dero Mutter, oder Schwester oder Tochter zu ehelichen verboten; Auch der Braut nach des Bräutigams Todte, dessen Vater, oder Sohn, oder Bruder zu ehelichen nicht verstattet wird, und solches nicht alleine bey denen Papisten; sondern auch unter denen Protestanten durchgängig observiret, und in

denen

denen Ehe-Ordnungen untersaget ist; So geschiehet doch solches nicht in Betrachtung einer schon inducirten Affinität, sintemahl diese vor der Entblösung und fleischlicher Beywohnung nicht entstehet; sondern wegen Zucht und Erbarkeit, welche in der Verehelichung in acht zu nehmen, auch von denen Heyden in diesem Passu angemercket worden, *l. 42. ff. de R. N. l. 12. § 1. 2. l. 14. §. ult. eod. & Sanchez. de Matr. lib. 7.* Indessen sind sowohl JCti als die Theologi unserer Kirche mit denen Gegnern darinnen einig, daß weilen dieses Verbot weder im Recht der Natur, noch in Göttlicher Schrifft ausdrücklich enthalten, sondern von der Kirche geordnet, und also juris positivi sey, von der hohen Obrigkeit darinne könne dispensiret werden; Immassen auch einige Præjudicia beym *Carpz. 2. C. 121. seq.* befindlich, in welchem dem Bräutigam seiner Braut-Mutter oder Tochter, wie auch der Braut ihres verstorbenen Bräutigams Bruder zu ehelichen von hoher Landes-Obrigkeit ist vergönnet worden. Jedoch ist hierinne grosse Behutsamkeit zu gebrauchen, damit der Mißbrauch nicht einreisse und Aergerniß, auch wohl gar Blutschande, wenn verlobte etwa schon zu vertraulich mit einander umgegangen wären, verhütet werde, weswegen zu besserer Verwahrung das überlebende an Eydes statt aussagen, oder auch würcklich eydlich erhalten muß, daß es seiner vorigen Braut oder Bräutigams nie schuldig worden oder fleischlich beygewohnet habe, *Carpz. l. cit. Brunn. ad l. 5. C. de Incest. nupt.*

(IV.) Entstehet die Affinität und Schwägerschafft

zwischen dem Mann und seines Weibes Blut-Freundschafft, und zwischen dem Weibe und des Mannes Blut-Freundschafft. Die Bluts-Freunde aber beyder Ehegatten haben keine Schwägerschafft mit einander, ohngeachtet sie sich per abusum und aus Unwissenheit also pflegen zu nennen. Und dahero ist die Ehe unter denen Bluts-Freunden beyderseits Ehegatten, unverwehret, *Carpz. 2. C. 104. & seq.* Doch will solches von einigen dahin restringiret, und in so weit nur zugelassen werden, daß zwey Brüder an zwey Schwestern: Bruder und Schwester an Schwester und Bruder: Vater und Sohn, jener an die Mutter, dieser an die Tochter; oder Vater und Tochter an die Mutter und den Sohn sich verehelichen können. *Idem Carpz. cit. l. & def. seq.* Hingegen aber keinesweges, zumahln re adhuc integra, da noch kein Verlöbniß oder Liebes-Verbindung vorhanden, zuzulassen sey, daß Vater und Sohn zwey Schwestern: Mutter und Tochter zwey Brüder: Vater und Tochter, jener die Schwester, diese ihrer Stieff-Mutter Bruder; oder Mutter und Sohn, jene den Bruder, dieser seines Stieff-Vaters Schwester, weiln in beyden Fällen die Kinder ihren Eltern zur Seiten in der Schwägerschafft gesetzet werden, heyrathen; Nochweniger aber will eingeräumet und vergönnet werden, daß Vater und Sohn, dieser an die Mutter, jener an derer Tochter sich verehelichen, oder daß zwey Väter einer des andern Tochter; oder zwey Mütter eine der andern ihren Sohn heyrathen, weiln es zum Aergerniß gemeinen Volcks, als welches die wahre und vermeynt-

meyntliche Affinität und Schwägerschafft so leicht nicht zu unterscheiden weiß, auch endlich wohl gar zu besorglicher Veranlassung der Blutschande gedeyhen möchte. *Confer. Gerhard. Loc. de Conjug.* §. 358. Über dieses auch grosse Theologi wollen angemercket haben, daß dergleichen Ehe ohne Ehe-Seegen, und selten glücklich gewesen; sondern Armuth, Kranckheit, übel gerathene Kinder, Zanck und Uneinigkeit, oder auch wohl gar schleunige Zertrennung durch den Tod darauf erfolget sey.

Dessen ohngeachtet aber sind andere der Meynung: Wenn die Paciscenten, aller von der Obrigkeit gethanen Verwarnung unerachtet, nicht von einander lassen wolten, daß sie an Vollziehung der Ehe nicht zu hindern seyn. Oder auch eine hohe Obrigkeit nach Befindung derer Personen und anderer dabey sich ereignenden Umstände, gegen Erlegung einer Summa Geldes, oder sonsten, in dergleichen Fällen, welche das natürliche und Göttliche Gesetze nicht ausdrücklich und nahmentlich verbothen hat, wohl dispensiren und nachsehen könne, doch solcher Gestalt, daß darunter kein Mißbrauch oder sonderliches Aergerniß entstehe. Wie denn aus folgendem Casu, welcher nur hiermit einzurücken beliebet worden, solches leicht abzunehmen, darinne die Universität folgende Antwort ertheilet: „Als Ihr Uns, wie, „daß bey euch zu N. ein wohlbegüterter 60. jähriger, „Patricius, welcher eines Christlichen Lebens und, „Wandels, und der letzte seines Geschlechtes, „Stamms und Wappens, an seines ohne Kind ver-, „storbenen Weibes leibliche Schwester sich zu ver-, „

„ehlichen und copuliren zu lassen, nicht ungeneigt,
„wann ihm anders vermittelst sonderbarer Dispen-
„sation, gegen Erlegung einer ansehnlichen Summa
„Geldes, tam ad Fiscum, quam pios casus, ein solches
„in Rechten nachgelassen und von der Obrigkeit,
„welche sich bißhero ohne vorhergehende rechtliche
„Information darzu nicht verstehen wollen, der, we-
„gen vorgegangener langwieriger Kriegs-Pressuren
„und überschwenglichen Contribuirens, Geld-noth-
„dürfftigen gemeinen Stadt, Kirchen und Schulen
„zum besten verstattet werden möchte, umständlichen
„zu vernehmen gegeben, und euch darüber des Rech-
„tens zu berichten, gebeten. Demnach erachten
„Wir, auf fleißige Erwegung dieses Falls Umstän-
„den, den Rechten gemäß zu seyn, daß gestalten
„Dingen nach die Weltliche Obrigkeit, bey welchen
„das Jus Episcopale unstreitbar beruhet, in gegen-
„wärtigem Fall, und dieweil diese Ehe in Göttlicher
„Heiliger Schrifft expresse und in specie nicht verbo-
„ten, gegen Erlegung einer ansehnlichen Summa
„Geldes, mit ausdrücklichem Verbot künfftiger
„ärgerlichen Nachfolge, über obgedachte Sponsalia
„zu dispensiren, und eine solche Ehe, ohne Verletzung
„der Contrahenten Ehren und Standes wohl ver-
„statten könne, von Rechts wegen, Actum &c. De-
„chant, Senior &c. „

Allein dergleichen dispensation widerfähret nicht einem jeden, wie mir dann selbsten ein Casus bekannt, da ein Hofmeister an einem gewissen Fürstlichen Hofe sich nicht allein mit seines verstorbenen Ehe-Weibes leiblichen Schwester verlobet, son-

dern

dern auch so zu reden heimlich an einem frembden Orte hatte copuliren lassen; Wie es aber ruchtbar wurde, fiel er in grosse Ungnade, und vermochte nicht auszuwürcken, daß ihm wäre solches indulgiret, viel weniger er zum H. Abendmahl von denen Geistlichen gelassen worden. Dahero dann am rathsamsten, wenn man sein Gewissen nicht beschweret durch verbotene oder unzuläßige Heyrathen.

Woferne aber in dem ersten Grad und erstem Genere affinitatis, zum Exempel, eines Stieff-Sohns mit der Stieff-Mutter: oder eines Stieff-Vaters mit der Stieff-Tochter; oder eines Mannes mit seines Weibes Mutter, oder seines Sohns Weib, eine Heyrath solte geschlossen werden, kan solche keine weltliche Obrigkeit dispensiren, auch kan und pfleget der Pabst selbsten dergleichen nicht zu zulassen, *Sanchez de matrim. l. 7. D 66. n. 9.* so gar, wenn solche Heyrath auch schon de facto vollzogen worden, solches keines weges zu dulten sey, sintemahln GOtt auch die Heyden, wegen dergleichen Vermischungen, auszurotten gedräuet; GOtt auch ferner geboten, die Ubertreter zu tödten; ja denjenigen, welcher ein Weib nimmt, und ihre Mutter darzu, mit Feuer zu verbrennen; Immassen auch der Apostel Paulus die Ehe eines Sohns mit seines Vaters Weib durchaus nicht hat dulden wollen, wie zu sehen aus der 1. Epist. an die Corinth. am 5. Cap. v. 1. *Add. Chemnit. in Exam. Concil. Trid. p. 2. loc. de matr. ad Can. 3.*

Was aber den andern und dritten Grad der Schwägerschafft betrifft, so sind, über bereits oben

angeführte, dißfals an allen Orten heilsame und löb. liche Constitutiones und Verordnungen eingeführet, wie es damit zu halten. Uber dieses alles aber wird folgender wiewohl etwas weitläufftiger Casus oder vielmehr das zu Recht darüber ertheilte Urtheil einem ieden verhoffentlich sattsamen Unterricht geben können.

(I.) **Es hatte nemlich einer seines verstorbenen Weibes leiblichen Schwester** Tochter geheyrathet, sich mit selbiger an einem frembden Orte Copuliren lassen, auch bereits Kinder mit ihr gezeuget. Nachdem aber die Geistlichkeit desselben Orts solches nicht zulassen oder dulden wollen, und deßhalben diese beyde Personen von dem Gebrauch des H. Abendmahls abgehalten, und dadurch Anlaß zu einer Rechtlichen Klage allerdings hat müssen genommen werden, so ist die Sache endlich dahin gediehen, daß es an eine gantze Universität geschicket, und die Geistlichkeit darinn sich zu Recht informiren lassen, ob diese Personen zum H. Abendmahl zu lassen, und einem Priester auf Verweigerungs-Fall von seinen Oberen könne befohlen werden, daß er es thun müsse?

Die hierauf erfolgte Antwort ist folgende:

Nachdem dieselben uns zu vernehmen gegeben, welcher Gestallt N. N. seines verstorbenen Eh-Weibes Schwester Tochter geheyrathet, sich mit selbiger an einem ausländischen Orte durch einen Priester copuliren lassen, solcher bißanhero als ein Ehe-

mann

mann beygewohnet, auch mit ihr Kinder erzeuget; Der Superintendens des Orts aber, wo ermeldete Personen sich vorietzo aufhalten, zu dem Beichtstuhl und Gebrauch des H. Abendmahls dieselbe zuzulassen sich verweigert, und dahero hierüber, ob diejenigen, die in einem solchen Matrimonio beharrlich leben, extra casum necessitatis zur Beicht und Tisch des HErrn zu admittiren, auch ob und wie weit dem Prediger, bey dem solches gesucht wird, so lange er selbst über der Toleranz eines solchen Matrimonii Gewissens-Scrupel hat, die Admission befohlen werden könne, unser in GOttes Wort und in denen Rechten gegründetes Gutachten verlanget worden: So haben wir nicht ermangelt, die Sache reifflich zu überlegen, und nach gepflogener Communication mit dem geistlichen Consistorio und der Theologischen Facultät allhier das begehrte Bedencken folgender Gestallt zu erstatten:

Ob gleich anfänglich an dem, daß die natürlichen Rechte auf die Prohibitiones nuptiarum in der Seiten-Linie sich nicht erstrecken, in denen göttlichen das gantze menschliche Geschlecht angehenden Positiv-Gesetzen aber, zu welchem die *Lev. XVIII.* enthaltene Gebothe nach Innhalt des 24 und folgenden Verses, allerdings gehören, die Ehe mit des Verstorbenen Eheweibes Schwester Tochter ausdrücklich nicht verbothen, und so wohl einige Theologi als Rechts-Lehrer, daß im 18. und 20. Cap. des dritten Buchs Mosis der Ehestand bloß allein unter denen daselbst ausdrücklich benannten Personen aus der Seiten-Linien so wohl in der Blut- Freundschafft als

Schwä-

Schwägerschafft, nicht aber zwischen andern in gleichmäßigem Grad stehenden untersaget, zu behapten pflegen, dieser Meynung auch der seelige Herr D. Martin. Lutherus selbsten in dem Buch vom Ehelichen Leben und Ehe-Sachen beypflichtet: *vid. Tom. III. Jen. Germ. fol. 152. Petr. Wesenbec. & Joh. Fichard. apud Bechstad. in Colleg. Connub. p. 370. & 384.* Hiernechst viele insonderheit vermeynen, daß die göttliche Verordnung *Levit. 18. vers. 14. & Cap. 20. vers. 20.* darinn die Vermischung mit des Vaters Bruders Weibe verbothen, auf gegenwärtigen Fall darum nicht zu ziehen, weil in diesem und vorhergehendem sich ein mercklicher Unterscheid ereignet, in Erwegung, daß der des Vaters Bruder und dessen Ehe-Weibe gehöriger Respect dadurch, wenn man dieses Weibes Ehemann werde, und das Jus maritale über selbige gebrauchen wollte, mercklich verletzet würde; Hingegen dergleichen Verletzung des Respectus paterni bey der Verehligung mit des Verstorbenen Ehe-Weibes Schwester-Tochter nicht zu besorgen / vielmehr der Respect, den diese ihrer Mutter Schwester gewesenen Ehe-Manne sonst zu geben schuldig, durch die eheliche Verknüpfung, Krafft welcher das Weib dem Manne unterworffen, sich annoch um ein merckliches vermehre; *vid. Consil. apud Dedekenn. in append. nov. p. 834.*

Ferner auch unterschiedene dererjenigen, so dergleichen Ehe vor verbothen halten, und dahero, daß solche Niemanden zu gestatten, einräumen; Dennoch aber auf den Fall, da sie de facto vollzogen wor-

worden, deren Trennung und Separation derer also zusammen sich gefundenen, und einander beywohnenden Personen keines weges und zwar darum nicht verstatten wollen, weil die Sonderung derselben in denen göttlichen Rechten nirgends wo geordnet, gestallt denn selbige den 20 *vers. Levit. XX.* also annehmen, daß göttliche Majestät zwar auf den Fall, wenn iemand bey seines Vaters Bruders Weib, oder andern Personen in gleichem Gradu schläffet, und mit selbigen in ein Ehe-Verbindniß sich eingelassen, solches factum vor widerrechtlich erkläret, und daß dergleichen Leute ihre Missethat tragen, auch zur Straffe ohne Kinder sterben sollen, verordnet; Zugleich aber auch durch diese Straffe, welche einen Stand, darinnen Kinder gezeuget werden können, præsupponiret, tacite so viel, daß die angefangene Beywohnung in Zukunfft zu dulten, zu erkennen gegeben, also in so weit per dispensationem von diesen allgemeinen alle Menschen angehenden Positiv-Gesetzen abgewichen, immassen selbige auch wohl sonsten bey denen Alt-Vätern dergleichen widerrechtliche Ehe toleriret und so wohl mit Kindern als andern Glückseeligkeiten gesegnet; Einige auch aus der erfolgten Erzielung der Kinder eine göttliche dispensation abnehmen wollen. Im übrigen die meisten auf die Praxin so wohl der Jüdischen Kirchen, als der Sächsischen Collegiorum sich beziehen, *Beust. de Matrim. c. 52. 239. Carpz. Lib. II. Jurispr. Consistorial. Def. 99. Bidenbach. de Matrim. cap. 3. qu. 5. pag. 45. Schilter. Exercit. XXXVI. §. 40.* und daß widrigen Falls zu grössern Aergerniß, auch andern beschwerlichen

chen Folgereyen, sonderlich wenn bereits aus dergleichen Ehe Kinder vorhanden, Gelegenheit gegeben würde, anzuführen wissen.

Sintemahlen aus göttlichem Worte und denen Canonischen Rechten sattsam bekannt, daß ordentlicher Weise der Gebrauch des Beichtstuhls und Genuß des Heil. Abendmahls niemanden, wenn auch gleich einiger Verdacht, daß er unwürdig hin zugehen möchte, sich ereignet, zu versagen, vielmehr von einem jeden aus Christlicher Liebe, daß er sich selbst prüfen, und durch unwürdigen Gebrauch seine Sünde nicht vermehren, noch die ewige Verdammniß sich zuziehen werde, die Hoffnung und præsumtion zu machen. *Matth. XXVI. v. 27. Matth. XI. v. 28. 1. Cor. XIII v. 4. Matth. VII. Luc. VI. v. 36. Cap. 34. X. de Simonia. c. Consuluisti Cauſ. II. qv. 5. can. 4. Cauſ. II. qv. 3. Can. 67. Diſt. 2. de Consecrat. Cap. 12. X. de pœn. & remiſ. Can. 38 de pœnit. Diſt. III.* Ja gar in denen geistlichen Rechten verordnet, quod Sacerdos licet pro certo aliquem esse rerum alicujus criminis sciat, vel ille confessus fuerit crimen sacerdoti, & emendare tamen se nolit, non possit eum removere a communione, nisi delictum judiciario ordine probatum: quia non ut judex scit, sed ut DEUS. *Cap. II. de Off. Jud. Ord.*

Hierüber nach denen bekannten principiis einiger Moralisten die probabilität einer opinion, welche auf scheinbaren Gründen und Autoritatibus virorum Doctorum beruhet, diesen Effect nach sich ziehen soll, ut, licet falsa opinio, ac Legi contraria divinæ, a peccato excuset, *Beat, Ziegl, Dicaſt. Concluſ. 40.*

End-

Endlich der Heil. Schrifft nicht ungemäß, daß diejenigen, welche unerkante Sünden auf sich haben, dennoch nach dem Exempel Davids *Psalm 19. v. 13.* bußfertige Sünder seyn, und bey GOtt Vergebung erlangen können, daher es scheinet, daß weil Eingangs gedachte Personen, wie ihre Ehe rechtmäßig oder zuläßlich sey, vermeynen, auch darinnen von unterschiedlichen Evangelischen Theologis und JCtis, auch gantzen Collegiis Beyfall erlanget, sie auf solche Weise, und wenn sie sich erkläret, daß sie GOtt um Erkäntniß und Vergebung ihrer noch zur Zeit unerkannten Sünden anruffeten, auch den festen Vorsatz hätten, nach erlangter Erkänntniß und Uberführung ihres Gewissens, von dieser Beywohnung abzustehen, zur Beichte und Nachtmahl wohl gelassen werden möchten.

Alldieweil aber im Gegentheil nicht zu leugnen, daß bey Erklärung der obangezognen Göttlichen Universal-Positiv-Gesetzen, die aus der gesunden Vernunfft fliessende, und dem Göttlichen Worte nicht zuwider lauffende regulæ bonæ interpretationis ebenmäßig wie bey andern Rechten statt finden, und vermittelst derselben der Will und Meynung des Gesetz-Gebers, wenn solcher mit Worten nicht ausgedrucket, aus gegründeten Conjecturis zu erforschen, hierbey aber sonderlich auf die rationem legislatoris dergestalt das Absehen zu richten, daß wo derselben Identitas vorhanden, die extensio legis, & quidem etiam prohibitivæ, a casu expresso ad non expressum, in quo eadem plane adest ratio, allerdings geschehen müsse.

Bey

Bey dieser Bewandniß aber, und da *ex vers. 6. Levit. XVIII.* wie die Göttliche Majestät die generalem proximam rationem prohibitionis in proximitate sanguinis gesetzet, und damit der menschliche Vorwitz sich um keine weitere rationem rationis bekümmern solle, an statt derselben die nachdrücklichen Worte: Denn Ich bin der HERR! v. 4. 5. von sich hören lassen, allerdings dahin, daß die beschehene Untersagung der Ehe auf alle Fälle, wo dergleichen proximitas oder propinquitas Sanguinis, als die in denen ausdrücklich gesetzten Exempeln zu befinden, vorhanden, nothwendig erstrecket werden müsse, zu schliessen, also nicht nur die Vermischung mit des Vaters Bruders Weibe, oder des Mannes Bruders Sohn, sondern auch der Beyschlaff mit der Mutter Schwester-Mann, oder Weibes Schwester-Tochter, als welche Personen insgesamt in einem, und zwar gradu secundo lineæ inæqualis computationis Canonicæ stehen, pro concubitu incestuoso zu achten, in mehrer Erwegung, daß des Eheweibes Schwester Tochter sowohl eine filialem reverentiam und Respectum parentelæ gegen der Mutter Schwester Mann, als des Mannes Bruders Sohn gegen des Vaters Bruders Weib solche zu haben schuldig; Diese Reverenz auch mit der familiaritate conjugali im ersterm Fall so wenig als in diesem bestehen kan, und dahero auch die specialis ratio prohibitionis in linea collaterali inæquali, nempe respectus parentelæ, welche GOtt *v. 12. 13. & 14. Levit. 18.* anzeiget, auf gegenwärtigen Fall allerdings zu appliciren, aus welchen Ursachen denn der seelige Herr Lutherus seine Meynung

nung nachgehends *Tom. V. Jenenſ. fol.* 257. *Tom. VI. Witteb p.* 282. geändert, und der nur jetzo angezogenen beygepflichtet; Dergleichen auch heut zu Tage von denen meiſten Theologis und JCtis zu geſchehen pfleget: *Gerhard. Loc. Theolog. de Conjug.* §. 275. 352. *B. D. Quenſtedt Syſtem. Theol. P. III. c.* 14. *Sect.* 2 *q.* 3. *p.* 472. *Carpz. Lib. II. Jurispr. Eccleſ. Def.* 92. *& ibidem allegati.*

Bey dieſer Bewandniß aber, und da dergleichen Actus dem Göttlichen Gebot gäntzlich zu wider laufet, ſelbiger durch den Mißbrauch der Prieſterlichen Copulation und Fortſetzung des ſündlichen Beginnens keinesweges gerechtfertiget, ſondern vielmehr dadurch das Verbrechen gehäuffet, und vermittelſt dieſer Beywohnung ein perpetuus reatus denen darinn lebenden Perſonen zugezogen, dieſe Meynung auch aus den obangezogenen 20. *verſ. Levit. XX.* mehr beſtärcket als widerleget wird; Immaſſen denn die Worte: Sie ſollen ihre Sünde tragen/ ſo viel, daß dieſes Vornehmen ſündlich, anzeigen, und anderswo von ſolchen, welche den Tod und die Steinigung verdienet, gebrauchet werden: *Exod. XXIII. v.* 43. *Levit. XXIV. v.* 15. 16. *Toſtat. ad Levit. XX. v.* 20. *qu.* 21. Die folgende aber: Ohne Kinder ſollen ſie ſterben/ noch vielen Zweiffeln unterworffen, und die Ausleger darüber ſich noch nicht vereinigen können, geſtallt denn unterſchiedliche, wie der ſeelige Herr *D. Calov. in Bibl. Illuſtr. ad d. v.* 20. & *Toſtat. ib. q.* 21. ſolche gar von der Todtes-Straffe annehmen, andere wie Auguſtinus *in Quæſt. ſuper Levit.* de ἀτεκνία, improprie ſic dicta, quod liberi ex illis nati, nullo jure tanquam hæredes ſuccedere debe-

ant; noch andere de ἀτεκνίᾳ proprie sic dicta verstehen, unter welchen doch, ob sie von denen aus diesem concubitu & quidem vel primo vel de facto continuato, oder aus andern vorhergehenden oder nachfolgenden Ehe gezeugeten Kindern, item, ob sie also, daß dergleichen Leute neque ex hoc concubitu, neque ex alio matrimonio, also gar keine Kinder zeugen, oder die erzeugeten vor ihrem, der Eltern, Ende mit Todte abgehen, oder solche Personen ohne Ehe leben solten, zu interpretiren, noch nicht ausgemacht.

Denn aus der Auslegung einer andern als der Todtes-Straffe, daß der Gesetz-Geber nach oder bey Erduldung derselben dem Verbrecher die Continuation des Delicti verstatten, und also durch solche auch den reatum in futurum aufheben wollen, so wenig zu vermuthen, als man auf eine Dispensation, wo selbige nicht klärlich erhellet, und deutlich von dem Legislatore angezeiget worden, sich mit Bestande beziehen, oder die Göttliche Toleranz und Dispensation dergleichen Universal-Positiv-Gesetze bey einigen Alt-Vätern, die in der Göttlichen Majestät allerheiligsten und freyen Willen beruhet, auf jetzige Zeiten, auch alle und jede Subjecta nicht appliciren mag, gestallt denn a facultate dispensandi ad voluntatem alsofort zu schliessen, und daraus, daß aus dergleichen Vermischung eine Frucht zur Welt kommen, die Dispensatio divina oder approbatio gar nicht abzunehmen, immassen GOtt die Erzeugung der Kinder aus andern Ursachen, auch wohl zur Straffe derer Eltern, und daß sie von ihrer Missethat zeugen müssen, zugelassen haben kan; *Sapient. III, & IV.*

In

In so weit auch mehr auf das Göttliche Gesetze, welches keine menschliche Gewalt und Autorität aufzuheben vermag, als auf opiniones Doctorum, oder die angezogene Observanz, von welcher die Collegia dieser Lande bißhero meistens abgewichen, id quod etiam fecit post Lutherum *Gerhard. Loc. Theol. de Conjug. n. 644. Schilter. Exercit. XXXVI. §. 43. Brunnem. de Jure Eccles. L. II. c. 16. §. 27. ibid. Dn. Stryk. Conf. B. D. Nicolai de Divort. c. III. n. 35. & ibid. n. 37. allegati plures* zu sehen.

Im übrigen mehr aus der Continuation als der Trennung dieser Beywohnung ein Aergerniß zu besorgen, oder da aus dem letzten einiges entstehen könte, solches doch nur pro scandalo accepto zu achten, und so viel die aus der Separation so wohl dergleichen Personen als denen von ihnen erzeugeten Kindern erwachsende Ungelegenheit betrifft, jene sich solche selbst zu imputiren haben, von diesen pro infortunio, quod quidem contingit sine illorum culpa, non tamen sine causa, gehalten werden muß.

Sonsten auch aus GOttes Wort, denen Canonischen Rechten, und Churfürstlichen Sächsischen Kirchen-Ordnung nicht unbekannt, und darinnen sattsam gegründet, daß dergleichen Leute, so in öffentlichen groben, und Göttlichem Wort zu widerlauffenden Lastern, dergleichen dann dieses Laster der Blutschande auch ist, leben, solches selbst nicht verbergen, sondern zur Notorietät gereichen lassen, selbige auch nicht einmahl, aller Vermahnung und Warnung ungeachtet, erkennen, weniger den Vorsatz von solchen abzustehen haben, vielmehr darinnen

mit Fleiß zu beharren gedencken, also vor keine bußfertige Sünder zu achten, die Absolution im Beichtstuhl nicht erlangen, weniger zum Gebrauch des Heiligen Abendmahls, indem, daß sie solches unwürdig, und zu ihrer Verdammniß empfangen werden, zu besorgen, danebst aber dadurch bey der Gemeinde ein grosses Aergerniß und bey denenjenigen, so sie admittiren, participatio delicti alieni entstehet, gelassen werden können, *Matth. VII. v. 6. it. XVIII. v. 15. seqq. 1. Cor. IV. v. 1. V. v. 4. it. XI. v. 27. seqq. 1. Tim. V. v. 12. Num. X. v. 10. Ps. XXXII. v. 3. seqq. Proverb. XXVIII. v. 13. Canon. 41. 42. Caus. II. q. 3. Can. 81. de pœnitentia. Dist. 1. Can. 24. de Consecr. dist. 2. Can. 18. Caus. XXIV. qu. 3. Cap. 1. in med. de privilegiis in Extravagant. Comm. Can. Incestuosi 3. C. XXXV. qu. 8. Ordin. Eccles. Saxon. Elector. Art. General. VII. & X. König. Cas. Consc. Cap. 6. Cas. 13. Carpz. Lib. II. Jurispr. Eccles. def. 280. Brunnem. de Jure Ecclesiast. Lib. II. c. 1. Membr. 3. § 9. seqq. ibique Dn. Stryk.*

Daher denn dißfalls die obangezogene Regul ihren Abfall leidet, dasjenige aber, was von einiger der Römisch-Catholischen Religion zugethanen Moralisten Probabilität oben angeführet, weder in GOttes Wort, noch in der gesunden Vernunfft gegründet, und von Ludovico Montaltio in Epistolis Provincialibus & ad eum Wilhelmo Wendrockio gnugsam widerleget worden; *Vid. B. Ziegler. Dicast. d. Conclus. 40.*

Endlich Eingangs gedachte Personen sich damit, daß GOtt die unerkannten Sünden verzeihe, darum nicht zu behelffen haben, weil es ihnen an Gele-

gen-

genheit, solchane Sünden zu erkennen keinesweges ermangelt und ungeachtet sie davon vielfältigen Unterricht erlanget, dennoch lieber in dieser ignorantia vincibili & conscientia erronea leben, und in ihrem sündlichen Vorhaben vorsetzlicher Weise fortfahren als davon abstehen wollen; Und wenn sie mit einer allenfalls von andern ihnen beygebrachten widrigen Meynung ihr Gewissen zu beruhigen gedencken, ihnen sich an solche Orte, wo dergleichen Meynung eingeführet, und diese Beywohnung verstattet wird, zu begeben, und daselbst des Beichtstuhls und der Communion zu gebrauchen, unbenommen.

Da nun im übrigen niemand zu solchen Dingen, welche Göttlichem Worte zuwider, angehalten werden kan, Actor. V. v. 29. Als haben wir dahin geschlossen, daß offtgedachte Personen extra Casum necessitatis & imminentis mortis zum Beichtstuhl und Gebrauch des Heiligen Abendmahls nicht zu admittiren, dergleichen Admission auch keinem Prediger anbefohlen werden möge. v. R. w.

Welches Unsern Hochgeehrten und Großgünstigen Herren in schuldiger Antwort vermelden sollen, denen wir zu allen möglichsten Diensten jederzeit bereit leben. dat. &c.

II. Folget ein Casus, da einer seines verstorbenen Stieff-Sohns hinterlassene Wittwe heyrathen wollen, und da ihm von seiner Obrigkeit solches untersaget worden, hat er sich diß-falls von einer Academie belehren lassen, welches in folgenden bestehet:

Die Uns überschickte vorgefallene Sache ist von Uns wohl überleget worden, und geben dißfalls auf die darinnen enthaltene zwey Fragen:

I. Ob eine solche Ehe auch ohne der Obrigkeit besondern Erlaubniß zuläßig sey?

II. Ob eine Christliche Obrigkeit / dafern sie ja verboten / hierinnen dispensiren / und solche auf Ansuchen der Personen / zulassen könne?

folgendes in Rechten gegründetes Responsum und Nachricht:

SO viel nemlich die erste Frage anlanget, hat es anfangs das Ansehen, als sey dißfalls die Ehe nicht verbothen, sondern auch ohne Dispensation zugelassen: Dieweil (1.) in Heiliger Göttlicher Schrifft nirgends weder ausdrücklich, noch per necessariam consequentiam dergleichen Verbot zu finden, wie aus dem 3. Buch Mosi im 18 Capitel / v. 21. woselbsten die verbotene Gradus erzehlet werden, gnugsam erscheinet. (2.) Weil in denen Päbstlichen Rechten in secundo genere affinitatis, dahin auch gegenwärtiger Fall gehöret, die Ehe ausdrücklich zugelassen, *c. pen. X. de Consangv. & Affin. ibique Gloss. & Dd.*

Und ob zwar in weltlichen Rechten dieser Gradus unter die verbothenen gerechnet wird, *l. 15. ff. de rit. nupt.* so ist doch nicht darauf, sondern vielmehr auf das Jus Canonicum zu gehen, als welches in den Causis matrimonialibus auch bey denen Evangelischen Consistoriis und Ministeriis, man vornemlich in acht zu nehmen pfleget, wie unter andern bezeuget *Schneid.*

ad

ad tit. Inst. de Nupt. pr. n. 11. Dn. Rittersh. de different. jur. Civ. & Canon. in præm.

Welcher Meynung dann beypflichtet *Cujac. ad rubr. X. d. 1. de Consang. & affin. & Nicol. Henning. in libell. de Conjug. p. m. 116.* Und ist auch nach derselben Anno 1599. den 14. Junii in einem Consistorio gesprochen worden, wie solches bezeiget Herr D. Gerhard relatus a *M. Georg. Dedeken. Vol. 3. Cons. lib. 3. sect. 6. n. 10.*

Aber dessen allen ohngeachtet halten wir dafür, daß dergleichen Ehe für sich selbst ohne sonderbare Dispensation der Obrigkeit keinesweges zuläßig sey:

(1.) *Per leg. uxorem 15. ff. de rit. nupt.* da diese Heyrath ausdrücklich, (und wie man zu reden pflegt) in terminis verboten wird.

(2.) *Per leg. non facile 4. §. hos itaque ff. de gradib. & affin. & §. affinit. 6. Inst. de Nupt.* Da die Personen, so als Eltern und Kinder gegen einander sich zu erzeigen schuldig seyn, von dem zusammen heyrathen gantz und gar abgewiesen werden.

(3.) *Ob publicam honestatem & scandalum vitandum:* Wegen gemeiner Erbarkeit und Vermeidung allerhand Aergernisses, damit nicht etwa der gemeine einfältige Mann hierdurch geärgert, und auch in andern noch nähern gradibus sich zu verheyrathen Anlaß nehmen möchte.

Und diß ist fast der gemeine Schluß der Rechtsgelehrten, deme auch die Consistoria meistentheils folgen, wie solches nicht allein *Schneidewv. ad d. t. de nupt. sub rubr. de arb. affin. n. 14.* bezeiget: sondern auch aus obangezogenen *Dedekenn. d. Vol. 3. Cons. lib. 3. sect. 6. num. 3. 6. 8. 10. it. u.* mit mehrerm zu sehen.

Und irret hierinnen nichts, was oben aus der Heiligen Schrifft und Päbstlichen Rechten angezogen worden. Denn ob zwar dieser Fall in Göttlicher Schrifft nirgends verbothen, so sind doch Christliche Unterthanen auch den Weltlichen Gesetzen, so GOttes Wort nicht zuwider, und auf bürgerlicher Erbarkeit sich gründen, zu gehorsamen, nicht allein zu Vermeidung der Straffe, sondern auch um des Gewissens willen, schuldig, aus Befehl des Apostels Pauli in der Epistel an die Röm. am XIII. Wie dann auch andere Gradus, so in GOttes Wort zuläßig, durch die Käyserlichen Rechte aus gewissen und erheblichen Ursachen verbothen, und deswegen insgemein billig observiret werden. Das Päbstliche Recht aber (zu geschweigen, daß es in hoc casu von vielen Juristen ad lineam collateralem restringiret werden will, wie aus dem *Schneid. all. loc.* erscheinet) obligiret die Evangelischen nicht weiter, als so fern es consuetudine locorum approbiret und angenommen worden. *Beust. de matrim. c. 26. in fin.*

Wann denn (wie oben erwehnet worden,) die Consistoria dißfalls mehr auf das Jus Civile, als Canonicum sehen, so bleibt es billig dabey, daß in proposita quæstione diese Ehe für verbothen zu halten sey.

Dieses nun, damit wir auch die andere Frage mit wenigen erörtern, ziehen ihrer viel vornehme Theologi und Juristen dahin, daß sie auch der Obrigkeit in dergleichen Fällen zu dispensiren nicht leichtlich zugeben oder rathen wollen:

(1.) *Per textus & rationes supra adductas*, fürnemlich, weil die, so an Eltern und Kinder statt seyn, sich

sich nicht zusammen heyrathen sollen, wie im gegenwärtigen Fall die Stief-Schnur durch die Heyrath mit dem Stief-Sohn gleichsam eine Person und ein Fleisch worden seyn.

(2.) Weil dieser Personen Kinder nicht zusammen heyrathen könnten, denn da der Stieff-Vater mit des verstorbenen Stieff-Sohns Mutter, und gleichfals die Stief-Schnur mit dem Stief-Sohn Kinder erzeuget hätte, würde denenselben zusammen zu heyrathen keines weges gestattet: würden also billig auch die Eltern von dergleichen Heyrathen abgewiesen.

(3.) Wegen Confusion und Vermischung der Verwandschafft, dann woferne Kinder aus der ersten Ehe des Stief-Vaters vorhanden, wäre ihnen die Wittbe an statt einer Schwester, wegen der Ehe mit dem Stief-Sohn, mit dem sie gleichsam eine Person und Fleisch gewesen ist; und zugleich an statt einer Mutter, wegen der neuen Ehe mit dem Stief-Vater: Gleichfalls da Kinder aus der ersten Ehe der Wittben vorhanden, wäre ihnen der Stief-Vater an statt eines Ahnherrn oder Groß-Vaters, wegen der Ehe mit des verstorbenen Stief-Sohns Mutter: und zugleich auch an statt eines Vaters, wegen der andern Ehe mit des Stief-Sohns hinterlassener Wittbe *Dn. D. Gerhard. relat. a Dedekenn. d. Vol. 1. Consil. lib. 3. Sect. 6. n. 11.*

Und dahin gehet auch der Schluß des Consistorii num. 6. der ausdrücklich will, daß dergleichen Personen keine Christliche Ehe mit einander vollziehen und besitzen mögen. *Adde Schneid. d. loco.*

Allein dem sey wie ihm wolle, so sind wir doch endlich der Meynung, daß eine Obrigkeit, so das Jus Episcopale ohnstreitig hat, (wie an diesem Ort) ohne einiges Hinderniß wohl dispensiren und dergleichen Ehe zulassen könne, wofern sie nicht etwan andere erhebl. Ursachen hätte ꝛc. Und solches darum,

Weil (1.) dieser Gradus nicht in jure divino, sondern allein civili verbothen ist; in dergleichen Fällen aber eine Obrigkeit zu dispensiren wohl Macht hat. *Beust. d. tr. de matrim. c. 66.*

(2.) Weil das Jus Canonicum nicht allein in Linea collaterali dergleichen Heyrath ausdrücklich zulässet, sondern auch secundum genus affinitatis, u. daher rührende prohibitionem nuptiarum gantz u. gar aufhebet *d. c. pen. X. Consang. & affin. ibique Gloss. & Dd.* Und dieser Meynung ist auch *Panorm. & Covarruv. ad d. c. pen. Beust. d. tr. de matr. c. 53.* Das Chur-Sächsische Consistorium bey dem Dedekenn. d. sect. 6. n. 3. die Theolog. Facultät zu Rostock n. 8.

Hierwider thun nun wenig die obangezogene Fundamenta, dann aus dem ersten kan nichts anders mit Bestand geschlossen werden, als daß dergleichen Heyrath in Käyserlichen Rechten verbothen sey, welches wir gerne zulassen, und eben darum dafür halten, daß eine Obrigkeit zu dispensiren und dieselbe zuzulassen wohl befugt sey; und muß das, so von denen, die an Eltern und Kinder statt seyn, nicht gar zu weit extendiret, sondern entweder von natürlichen Eltern und Kindern oder allein von dem primo genere affinitatis verstanden werden *arg. d. c. pen. X. de consangv. & affin.*

In

In dem andern befindet sich ein grosser Unterschied zwischen den Eltern und Kindern; Sintemahl diese wegen naher Blut-Freundschafft billig nicht zusammen heyrathen können, welches aber auf dero Eltern, so einander gar nichts verwandt seyn (nisi secundo affinitatis genere,) mit Recht nicht gezogen werden kan.

Letzlich zu geschweigen, daß in gegenwärtigen Fall auf keiner Seiten Kinder vorhanden, und also die besorgte Confusio Cognationum nicht zubefürchten; so scheinet dieselbige nicht gnug zu seyn, die Ehe gantz und gar unzuläßig zu machen, daß auch eine Obrigkeit nicht zu dispensiren Macht haben sollte, dann auch in andern fast dergleichen Fällen Confusion sich ereignet, und dannoch die Ehe nicht allerdings verbothen ist, wie solches aus unterschiedlichen Consistorial-Erkänntnissen zu sehen, *apud Dedekenn. d. Sect. 6. n. 21. 25. 26. &c.* Und so viel haben wir auf deren Begehren zu rechtlicher Antwort melden wollen ꝛc.

Ferner wird in diesem (III.) Casu die Frage erörtert: Ob einer seines verstorbenen Weibes Bruders Tochter heyrathen dörffe? Die eigentliche Umstände sind in nachfolgenden zu ersehen.

Was an Dieselbe dero Bürger und Unterthan N.N. wegen seiner vorhabenden Heyrath und hierzu nothwendiger Dispensation supplicando gelangen lassen, dasselbe haben wir anbefohlner massen collegialiter

legialiter verlesen, und mit allem Fleiß wohl erwogen, dabey befunden, daß die Sache auf denen 2. folgenden Fragen beruhe:

I. Ob dergleichen Ehe / wann iemand seines verstorbenen Weibes Brudern Tochter zu nehmen willens / in Rechten zuläßig oder nicht? Dann

II. Wann sie ja verbothen / ob nicht eine Christliche Obrigkeit ohne Anstoß des Gewissens darinn dispensiren könne?

BEy der Ersten Frage nun ist ausser allen zweifel, daß dergleichen Conjunctiones jure civili, zugelassen, wie zu schliessen *ex l. adopt. 14. §. fin. ff. de rit. nupt. & l. 4. §. 4. & seqq. aliquod ff. de grad. affin.*

Hingegen Jure Canonico (quod potissimum in causis matrimonialibus sequimur) ausdrücklich verboten, *per text. in cap. pen. X. de Consang. & Affin. ibique Gloss. & Dd. comm.*

De Jure divino aber will die Sache etwas bedencklich fallen, indem theils Gelehrten das Verboth *Levit.* 18 & 20. nicht von den Gradibus, sondern nur von denen allda erzehlten Personen (darunter des Weibes Brudern Tochter nicht zufinden) verstanden haben wollen. Welcher Meynung dann auch Herr Lutherus selbst anfangs beygepflichtet in seinem andern Jenischen Theil. *p. 165 a.*

Allein, weil aus diesem Verstand allerhand ungereimte Consequentien folgen würden, wird selbige fast insgemein verworffen, wie dann auch Herr Lutherus solche seine Meynung wiederum retractirt

haben

haben solle, nach Zeugniß *Joach. a Beust. de matrim. c. 51. p. m.* 202, *in f.* Und schliessen demnach so wohl JCti als Theologi fast einhellig dahin, daß in angezogenen *Cap. 18. & 20. Levit.* auch ratione affinitatis, in secundo gradu lineæ inæqualis (dahin dieser Fall und nicht ad tertium, wie in supplicatione dafür gehalten werden will, gehöret) verbothen seynd, *d. c.* 18. *vers.* 14. *& c.* 20. *vers.* 20. *Nicol. Henning. in lib. de Conjug. p.* 118. *Schnedew. ad t. Inst. de nupt. sub arb. affin. n.* 20. & 21. *Beust. d. c.* 51. *Bened. Carpz. in Jurispr. forens. p.* 4. *Const.* 23. *def. 9.*

Irret auch nichts, daß in *d. cap.* 18. *v.* 18. geschrieben stehet: **Mann soll seines Weibes Schwester/ ihr zuwider und weil sie noch lebet/ nicht nehmen**; *Job. Baptista Cæsar & Regner. Sixtin. inter Consil. Altdorf.* 109. 110. sintemahl daraus sich nicht alsobald schliessen lässet, ergo ist sie nach ihrem Tode zu freyen unverboten: Quoniam non temere ex eo, quod scriptum est, colligendum est id, quod scriptum non est, *ut inquit Basil. citatus a Beust. d. c.* 51. & alias argumentum a contrario sensu non procedit, quando absurdum inde Sequitur, ut notat post alios a se allegatos, *Everh. in Topic. loc.* 82. *n.* 4. *& seqq.*

Anlangend die Andere Frage, könte dieselbe leichtlich aus Erörterung der vorhergehenden decidiret werden: quoniam eo ipso, dum hæc conjunctio jure divino prohibita est, cessare humanam dispensationem, dicendum est, *c. liter.* 13. *ibique Gloss. in verbo dispensare X. de restit. spoliat. Schneidevv. ad tit. de nupt. sub arbor affin. n.* 22. *Beust. d. tr. c.* 56.

Wann nicht von etlichen in Zweiffel gezogen wür-

wirde/ ob alle Gradus, ſo *Levit. XVIII. & XX.* verbothen/ morales, oder aber eins Theils darunter poſitivi & civiles wären/ quemadmodum in linea collaterali non meram naturalem prohibitionem eſſe putat, *Weſenbec. & Gipban. ad §. inter eas Inſt. d. t. de nupt. Hugo Grot. de Jur. Pac. & Belli lib. 2. c. 5. n. 14.*

Allein es wird auch ſolcher Meynung von den Unſrigen faſt insgemein widerſprochen/ wie zu ſehen bey dem *Schneidvv. & Beuſt. loc. alleg.* Und geſetzt/ quod prohibitiones iſtæ *Levit. XVIII. & XX.* non veniant a mero jure naturæ (welches wir dieſes Orts weitläufftig auszuführen für unnöthig erachten/) ſo mag doch dieſes ſchwerlich geläugnet werden, quod præcepto voluntatis divinæ iverint in vetitum, ut *Grotius* loquitur *d. c. 5. n. 13.* Dannenhero auch auf dieſen Fall die Diſpenſatio ſehr bedencklich iſt. ꝛc.

(IV.) Wird allhier noch weitere Nachricht zu finden ſeyn: ob einem ſeines verſtorbenen Weibes Stieff-Bruders Tochter zu heyrathen erlaubet ſey? welches in zweyen Deciſis weitläufftig ausgeführet iſt.

Nachdem einer Georg N. willens war ſeines verſtorbenen Weibes Stieff-Bruders Tochter Nahmens Urſulam anderwerts zu heyrathen, ſolches aber thun zu dörffen, weil dieſe Art Heyrathen ausdrücklich in ſelbigen Orten in denen Fürſtlichen Landes-Ordnungen verbothen war, hat er nothwendig bey Hoch-Fürſtlicher Landes-Obrigkeit, ſo in dreyen Linien beſtanden, Diſpenſation ſuchen müſſen/ welche er auch von zweyen Linien erlan-

erlanget, und sich daher würcklich copuliren lassen; Die dritte Linie Hoch-Fürstlicher Obrigkeit aber, hat hierein nicht consentiren, sondern haben wollen, daß es eine Blutschande und also zu trennen sey; Da nun also wehrenden solchen Proceß, 2. Jahr verflossen und diese Eheleute indessen auch ein Kind gezeuget, also ist dißfalls von einer Universität ein Urtheil eingeholet worden, welches in folgenden bestanden:

DJe vorgesetzte und uns zugeschickte Facti Speciem, und daraus formirte IV. Rechts-Fragen, haben wir collegialiter verlesen, und mit gehörigem Fleiß reiflich erwogen. Hierauf nun unser Bedencken und Gutachten zu eröffnen, so muß bey der ersten Frage ein Unterschied gemacht werden inter incestum juris divini ac inter incestum juris civilis & gentium; Quando sola juris civilis observatio intervenit, ille inter ascendentes & descendentes, hic inter collaterales, cognatos & adfines committitur, *l. ult. ff. de rit. nupt. l. si adulterium* 38. §. 1. *ff. ad l. Jul. de Adult.* In illo Dispensatio Magistratus, etiam supremi, non recipitur. *c. lit.* 13. *ibique Gloss. in verb.* Dispensare & *verbo*, divina *X. de restit. sponsal.* in hoc locum habere potest. *Arg. l. qui in provincia* 57. §. 1. *ff. d. t. de rit. nupt. Joach. a Beust de matrim. c.* 56. *Schneidewv. ad t. Inst. de nupt. in arb. affin.* 22. *Bened. Carpz. in Jurispr. Consist. Lib.* 2, *t.* 7. *def.* 109. & 110.

Wird demnach dis Orts die Difficultät fürnemlich darinne bestehen, ob diese Conjunctio (Wann einer seines verstorbenen Weibes Stief-Bruders sive fratris uterini Tochter zur Ehe nimmt;) in natürlichen und göttlichen Rechten

ten oder nur lege municipali und in weltlichen Rechten verbothen, da dann zwar die Prohibitio civilis sive legis municipalis (Nam jure civili Romano hanc conjunctionem nusquam prohibitam esse, recte monet *Johann Fichard. Conf. Germ. 68. in fin.*) auſſer Zweiffel, dieweil dieselbe nicht allein jure Canonico *c. pen. & ult. X. de Consang. & Affin.* sondern auch in dem Fürstlichen Landes Ehe-Mandat ausdrücklich verbothen, wie in specie facti gemeldet wird; Von dem Geistlichen Verbot aber befinden sich unterschiedliche, und widrige Meynungen der Gelehrten, indem etliche behaupten wollen, daß auch diese Conjunctio in göttlichen Rechten verbothen per Text *Levit. cap: XXIX. & XX* nicht zwar mit klaren ausdrücklichen Worten, sondern propter prohibiti Gradus eandem rationem, *Arg. d. c. 18. v. 14. & d. c. 20. Levit.* & quod Affinitas reguletur secundum propinquitatem cognationis, ut quo gradu cognationis prohibitæ sunt nuptiæ, eodem & affinitatis gradu prohibitæ intelligantur. *d. c. pen. de consangv. & affin.* adeo ut ne quidem dispensatio Magistratus, licet Supremi, Locum haberi possit, *Joach. a Best. de matr. c. 51. Bened. Carpz. in Jurispr. forens. p. 4. Const. 24. def. 14. Idem in Jurispr. Consist. d. lib. 2. lit. 7. def. III. 112.*

Andere hingegen halten dafür, daß diese Ehe in Göttlichen Rechten nicht verbothen, sondern dergleichen Personen auch ohne sonderbahre Dispensation, wann sonsten keine specialis Prohibitio vorhanden, wohl zusamen heyrathen mögen, weil solche Personen unter denen, so Levit. XIIX & XX. erzehlet werden, nicht

nicht zu finden, und ohne dessen die Gradus ibidem enumerati nicht alle pro naturalibus & moralibus zu achten. *Job. Fichard. d. Cons. 68. Petr. Wesenb. Cons.* 23. Adde *Hug. Grot. de J. B. & P, lib. 2, cap. 5. num.* 12. *& seqq.*

Und dieser letztern Meynung fallen auch wir bey, theils weil das göttliche Recht selbst einen Unterscheid machet, und etliche Vermischungen am Leben, etlich nur orbitate, oder daß sie ohne Kinder sterben sollen, bestraffet, *d. c. XIIX. & XX. Levit.* Theils weil schwerlich geleugnet werden kan, quod non alia sit ratio ascendentium & descendentium, alia collateralium, alia ratio cognatorum, alia adfinium. Quamvis enim dici soleat eandem rationem prohibitionis inter adfines & cognatos esse, tamen id potissimum inter ascendentes & descendentes obtinet, §. *affin. 6. & seq. Inst. de nupt. l. 4.* §. *hoc itaque 7. ff. de grad. & affinit. Petr. Wesenb. d. Cons.* 23. *n.* 14. & alias regula ista juris Canonici est *in d. c. p. X. de Consc. & affinit.* quod in Consistoriis Evangelicis non per omnia sequimur, ut monet *Modestin. Pistor. Vol.* 2. *Cons.* 35. *n.* 33. *& seqq.*

Weil aber gleichwohl in dem Fürstlichen Landes Ehe-Mandat dieser Gradus ausdrücklich verbothen, als ist Georg N. um Dispensation dißfalls zu erhalten, an die hohe Landes-Fürstliche Obrigkeit billig verwiesen, und nachdem er solche von zweyer Linien Herrschafft, auch die Permission sich copuliren zu lassen, von einer Linien erhalten, mag er für einen Blutschänder mit Recht nicht geachtet werden, ohngehindert, daß die Herrschafft dritter Linien keineswegs in

dieſe Ehe conſentiren will; Sintemahl ad exclusionem commissi incestus gnug zu ſeyn ſcheinet, daß zweyer Linien Herrſchafft die Diſpenſation ertheilet: Quemadmodum in aliis quoque cauſis majoris partis conſenſum prævalere conſtat, ex *l. item ſi 17. §. fin. & l. ſeq. ff. de recept. qui arbitr. recept. l. duo 39. ff. de re judic. l. quod major. 19. ff. ad municip.*

Aus dieſem nun, was kürtzlich angeführet worden, reſolviren ſich die folgende drey Fragen gleichſam ſelbſt. Dann bey der Andern/ weil die Ehe jure divino nicht verbothen, und die prohibitio civilis per diſpenſationem aufgehoben, können die Eheleute Georg N. und Urſula für excommunicirte nicht gehalten, noch die Beicht, das Heilige Abendmahl, und was dieſem anhängig, ihnen ferners verſagt werden.

So iſt auch (3.) eben aus denen Urſachen die auf gnädigſte Erlaubniß einer und der andern Herrſchafft gnädigſten Befehl vorgegangene Prieſterliche Copulation als ungültig keinesweges zu verwerffen.

Vielweniger (4.) die vollzogene nach zweyen Jahren und erzeugtem Kinde zu trennen, cum alias quoque bene concordans matrimonium & liberis ſubnixum turbandum aut reſcindendum non ſit, *l. ult. t. ff. de liber. exhib. idem ducend.*

Zudeme geſetzt, aber keinesweges geſtanden, es wäre die Conjunctio in GOttes Wort verbothen, ſo möchte dannoch das Matrimonium per benedictionem ſacerdotalem & copulam conſummatum nicht reſcindiret werden; cum multa facilius ab initio impediantur, quam ſi facta fuerint, reſcindantur. *c. quemadmodum 25. X. de jurejur. Beuſt. d. tr. de matrim.*

trim. c. 52. Carpzov. d. p. 4. Jurispr. Forens. Const. 23. def. 11. Idem in Jurispr. Consist. d. lib. 2. t. 6. def. 99. Adde Petri VVesenbec. de Consil. 29. n. 11. Dahin Wir Uns geliebter Kürtze halben referiret haben wollen.

NB. Eben dieser Casus um desto gewisser zu seyn, ist auch noch an einen andern Gelehrten Mann gesendet, und dessen Consilium und Meynung hierüber zu ertheilen gebethen worden, welcher solches weitläufftiger untersuchet und sein nervoses Responsum in folgenden an den Tag gelegt:

DEren an mich abgeschickte Species Facti habe zu überlegen mich nicht entziehen können, dabey befunden, daß in der darinnen enthaltenen Quæstione Cardinali oder Haupt-Frage: Ob nemlich einer seines verstorbenen Weibes Bruders Tochter von halber Geburth heyrathen und im Fall im Weg stehenden Verbots / auf gebührliches Anmelden und Bitten / sonderlich wo res nicht integra ist / eine Dispensation geschehen könne? der status controversiæ recht formiret werden müsse, ehe man solches decidiren will. Es springen derowegen unterschiedliche Fragen hieraus.

Erstlichen: Ob dieser Fall wider das Göttliche Recht lauffe?

Zum Andern: Ob er wider das Päbstische sey?

Drittens: Ob er wider das Käyserliche / weltliche? Und ob

Vierdtens: Er auch wider das Statutarium Jus als hiesige Rotenburgische Ehe-Ordnung / impingire?

Fünfftens: Posito, er wäre wider das Geistliche oder weltliche, oder Göttliche oder Statuten-Recht, ob alsdann dispensiret werden möge/ sonderlich in einer solchen circumstantia, da res nicht mehr integra und Copula carnalis vorgegangen seyn mag?

Wenn diese Quæstiones alle wohl erörtert, wird sichs mit der Decision schon schicken.

QUÆSTIO PRIMA:

Ob dieser Fall wider das Göttliche Recht?

Also sagen fast alle Theologi, *Gerhardus Tom. 7. de Conjug. §. 351. p. 519. Brochmann. p. 2. System. Theol. de Conjug. c. 4. 9. 43. Bidembach. de caus. matrim. c. 3. 9. 4. p. 1.* und allegiren: *Levit. 18.* &c. Du solt deines Vaters Bruders Weibes Schaam nicht blösen/ daß du sein Weib nicht nehmest/ dann sie ist deine Waase/ & *Levit. 20.* Wann jemand bey seines Vaters Bruders Weib schläffet/ der hat seines Vaters Schaam entblöset/ sie sollen ihre Sünde tragen, ohne Kinder sollen sie sterben. Also schliessen sie ex consequentiæ necessitate. Was unter des Vaters Bruder oder dessen Weib verstanden ist, das muß auch unter des Vaters Bruders Weib und Mutter Schwester Mann verstanden werden.

Hier widersetzet sich nun *Petr. VVesenbec. Cons. 23. n. 7. Fichard. Cons. 68.* dessen Formalia also lauten: So viel dann betrifft das Göttliche Recht, da weiß ich gleicher Gestalt keine Verhinderung, dann in

3. Buch Mosis am 18. Capitel/ v. 20. da die Personen, so verbothen seyn, ehelich zu nehmen, erzehlet werden, befindet sich dieser unser Fall nicht: Jenes Worte gehen dahin: Hierzu bearget mich, daß nirgend ausdrücklich in Heiliger Schrifft und Göttlichen Rechten verbothen, seines verstorbenen Weibes Brudern Tochter zu ehelichen, auf das 18. Capitel/ v. 20 des 3. Buches Mosis gezogen.

Diesen finde ich beystimmig Herr D. Burckhard seeligen Consulenten zu Nürnberg, (den Herr Schræderus für den gewissenhafftesten Juristen daselbst zur selben Zeit gehalten) welcher in *MS. Cons. Cons. 11.* also von sich schreibet: Es ist weder im Gesetz GOttes, noch in denen gemeinen beschriebenen Rechten verbothen, seines verstorbenen Weibes Bruders Tochter zu der Ehe zu nehmen, und wird solches an denen Orten, da, von verbothenen Ehen gehandelt, nirgend zu finden seynd. Allda er *Fichard. d. l.* anzeiget, und desselben schließliche Worte setzet: Dieweil ich befinde, daß weder GOtt noch der Kayser solche Ehe verbothen, so weiß und will ich auch nicht witziger seyn dann sie, und für verbothen achten, daß dieselbe nicht verbothen haben. Ecce! Daß ich drey vornehme Juristen auf dieser Meynung befunden, diesen setze ich hinzu Fried. Brunnemann. Chur-Brandenburgischen Cantzler, einen über die massen scharffsinnigen Juristen, der saget: *Lib. 2. Cons. 11. num. 1.* Matrimonium ejusmodi (an vidua nubere possit, jure non refragante, filio sororis consanguineæ vel uterinæ mariti sui defuncti) in jure divino prohibitum expresse non reperiri, quandoquidem in eo affinitatis

ratione ſolummodo matrimonium cum noverca & ſocera, cum vidua patrui & avunculi, cum uxore fratris, nec non cum viri & uxoris ſorore, ejusque privigna vel nepte, & denique cum uxore filii prohibitum atque interdictum ſit, veluti ex *Levit. 18. & 20.* videre eſt.

Und wie ich jederzeit auf meiner Anteceſſorum deciſiones und Rathſchläge zu gehen mich befliſſen, alſo habe ich Herrn D. Prenningers ſeel. gleiche Meynung, in Jr. Ehrens Ehe-Fall (der doch nicht iſt diſpenſiret worden, ſo ſeine Urſachen gehabt) dahin gefunden, daß er dafür gehalten, daß die Diſpenſationes in denen verbothenen Gradibus affinitatis ſecundi ſcil. & tertii gradus lineæ inæqualis, aus rechtmäßigen Urſachen zuläßig ſeyn: Der Ehreriſche Fall aber keine erhebliche Urſachen haben könne, qui fuit quinquagenario major, ſponſa autem 17. annorum, ille illius Tutor, & ab omnibus admonitus ne duceret neptem ex fratre uxoris prioris.

Nun müſſen ſie ihrer Meynung gewiß geweſen ſeyn, und rationes, ohne welche ſonſten ein rechter Juriſt ſich nicht hören laſſen ſoll, gehabt haben, da dann in acht zu nehmen, daß *D. Luther* ſelbſten *in Paſtorali p. 244. a.* dafür hält, die verbothene Glieder in Ehen ſollen die Juriſten erkennen. So ſagen die Theologi insgemein, als ſonderlich *D. Gerhard. Tom. 7. de Conjug. §. 277. & Bidembach. de cauſ. matrim. c. 3. q. 3.* die Juriſten hätten in Locis Moſaicis nur die perſonas, aber die gradus nicht gezehlet, derohalben es ein alter Streit zwiſchen den Theologis und JCtis bey dieſer Frage iſt. Dieſer Rationen aber ſind viel.

Die

Die Erste ist verfasset im Wörtlein expresse, ausdrücklich/nemlich: Was in Heiliger Schrifft nicht ausdrücklich verbothen, dasselbe kan nicht für verbothen gehalten werden; Dieser Fall ist ausdrücklich nicht verbothen ꝛc. Nun ist dieses kein geringes Argument, dessen sich sonsten unsere Theologi wider die Papisten wohl gebrauchen, und den Locum *Deuteronom. Cap. IV. v. 2.* Ihr solt nichts darzu thun/das ich euch gebiethe/ auch nichts davon thun/ einführen.

Dann *pro Secundo* sagen die Rechts-Lehrer: alia permissa omnia censentur, quæ specialiter lege non inveniuntur prohibita, *l. 1. in pr. ff. de testib. l. ad ea ff. de probat.* & Casus excepti in cæteris non exceptis regulam confirmant. Weilen dann dieser Fall in denen beyden Mosaischen locis nicht zu finden, bleibet er billig sub regula.

Denen Herren Theologen wird *pro tertio* geantwortet, daß weilen sie aus diesen Orten nur ex consequentia & Identitatis ratione argumentiren, daß Identitatis ratio in odiosis nicht statt habe. *Everh. in Topic. loc, a simili num. 12. v. 5.* Nun sind alle Bücher voll, daß in Casibus dubiis pro matrimonio, als favorabili & non contra zu respondiren sey. *Marpurg. Vol. 1. Conf. 12, n. 122. & 334.* matrimonii favore multa specialia sunt recepta.

Wann sie auch Vierdtens so hefftig auf das Wörtlein Patrui dringen und den avunculum, materteram & amitam mit einschliessen wollen, so respondiret Dn. D. Bruckmann. im allegirten Loco: Ja es möge wohl seyn, si de utroque latere conjuncto avun-

culo & patruo es verstanden werde, und hat diese ratio ein gutes fundament, dann quæso, warum werden in Levit. diese Ehen verbothen, sc. ne turbatio sanguinis fiat; Seynd aber 2. halb Geschwistrige vorhanden und der Fall wegen Verheyrathungen derselben Kinder und verlassener Ehegattung trüge sich zu, so hätte man turbati sanguinis halber sich nichts zu befahren; Denn quoties diversa & ex altero latere proveniens generatio incidit, toties turbatio sanguinis dici non potest, si generatorum conjuges & liberi copulari volunt.

Die subtile Disputation apud Medicos, an maribus in opere generationis plus an fœminis zu deferiren, und wem die generatio alsdann zuzumessen, dißfalls auf die Seite gesetzt, de qua videri potest *Sebicius Exercit. Medic. 32. q. 4. n. 5.* Nun aber ist in diesem jetzigen Fall, von welchen hier die quæst. ist, in allen nur eine einseitige Schwägerschafft von Schwestern eines Bandes gewesen, hat derohalben desto gewisser dispensiret werden können.

Denen Theologis objiciren wir zum Fünfften Patrem Theologorum. D. Martinum Lutherum, wie ihn Wesenb. und Fichard. d. l. allegiren, der saget ausdrücklich in seinem Büchlein vom ehelichen Leben, da er die verbothene Personen aus dem Mose erzehlet, dieser Personen, deren alldorten gedacht wird, kan ich keine haben; Die andern mag ich haben, nemlich die darinnen nicht exprimiret sind, und darff dannoch (sagt er) kein Geld darum geben, nemlich ich darff haben meiner Braut, oder Weibes Schwester nach ihrem Tode, meines Weibes Bruders Tochter,

meines

meines Weibes Vettern Tochter; Auch schleust er in seinem andern Büchlein von Ehe-Sachen an vielen Orten, was in Göttlich- und weltlichen Rechten nicht verbothen, das sey erlaubet; Und obschon die jetzige Theologi antworten, Lutherus hätte dieses geschrieben, da er noch ziemlich laulich gewesen, und noch nicht confirmiret war, als in Anno 1522. in initio repurgatæ Doctrinæ, wie *Beust. p. 2. de nupt. c. 5. p. 208. inf.* auch zeiget und *Bidenbach. de Cauf. matrim. c. 3 q. 4. f. 51. 56. Gerhard. de Conjug.* §. 277. So antworten wir aber, sie sollen uns beweisen, ob ers retractirt habe, diese Worte sind in denen letztern Editionen nicht ausgelassen, darum werden sie von denen Dd. als kräfftig auf heutigen Tag allegiret, haben auch denselben beystimmig gehabt zu seiner Zeit, *teste Beustio d. l.*

Wann aber seine letztere Scripta angesehen werden, so setzet er hinwiederum, wie bey *Conrado Porta in Pastoral. p.* 241. zu sehen, seine Meynung dahin, der Sipschafft halben und Glieder der Freundschafft wäre sein Rath, man liesse es bey weltlichen Rechten bleiben, da er dann tacite zu verstehen gegeben, daß dieser gegenwärtige Fall nach den Käyserlichen Rechten wohl Platz haben könne. Lutherum folget auch nach *Petr. Martyr. in loc. C.* §. 2. *c.* 10. *n.* 40. *Hieron. Zangius tom.* 3. *part.* 3. *lib.* 4 *p.* 785. *Beza de repud. & divortiis fol.* 53. Welche ob sie schon der Reformirten Religion beypflichten, sind sie doch in hac doctrina unverwerfflich. Und so viel von der ersten Frage.

QVÆSTIO SECUNDA.

Ob dieser Fall wider *Canonische* oder Päbstliche Recht?

Hier ist gar nicht zu leugnen, daß dieser gegenwärtige quæst. Ehe-Fall wider dasselbe lauffe, als in welchen alle Matrimonia inter collaterales ad quartum usque Gradum verbothen seyn, und zwar, inclusive, *c. pen. & ult. de Consang.* Aber es ist die gemeine Antwort, daß in terris Augustanæ Confessionis dasselbe Jus, quoad causas matrimoniales nicht geachtet werde, wie *Modest. Pistoris Cons. 35. n. 33. Vol. 2. Petr. Wensenb. d. Conj. 23. n. 12. Fichard. d. Cons. 68. p. 151.* beweisen. Und D. Burckard. in angeregtem Consilio, man hat sich in reformirten Kirchen an die Geistl. oder Päbstl Rechte bißher nicht binden lassen, sondern wann die Ehe in Göttlichen und Weltlichen Rechten nicht verbothen gewesen, ob sie gleich in des Pabsts Rechten verbothen, dieselbe entweder ohne einiges Bedencken, oder doch per dispensationem zugelassen, kürtze halben mich dahin beziehend.

QVÆSTIO TERTIA.

Ob dieser Ehe-Fall wider das Käyserl. gemeine Recht?

Hier sagen die Rechts-Lehrer fast alle nein. *Fichard. d. l. qv. 151. ait:* Ich weiß kein Gesetz, darinnen verboten, daß einer seines Weibes Bruders Tochter zu der Ehe nicht haben möge, dann es werden der Schwägerschafft halben (wie dann gegenwärtiger quæst. Fall eine blosse Schwägerschafft) gar wenig Personen in den Käyserlichen Rechten

zu

zu nehmen verbotten, sondern nur die Stieff-Tochter, Stieff-Mutter, Schwieger und Schnur, *l. fratris uxor, C. eod. l. ult. C de incest. nupt. Consang. l. 8. Comm. c. 5. Tiraqv. d. ll. connubial. l. 7. n. 50.*

So ist dieser Fall nominatim nirgend darinnen zu finden, daß er verbothen, *Wesemb. d. Conf. 23. n. 7.* Zwar *Beckstad in tr. de Jur. Connubior. p. 206.* meynet, ob schon dieser in jure Cæsareo nicht verboten stehe, so seye aber dahero nicht zu erweisen, daß er darum zugelassen. So weiß man aber wohl, daß in dergleichen odiosis und dubiis Casibus die Extensiones Legum ab implicito vel tacito nichts gelten sondern es heisset: Permissa sunt, quæ non sunt prohibita speciali lege.

QVÆSTIO QVARTA.

Ob dieser Fall wider die allhiesige Rotenburgische Ehe-Ordnung.

Welches mit kurtzen affirmando gestanden wird, davon in der Tabella zu sehen, daß der Mann nicht haben soll seines Weibes Bruders Tochter.

QVÆSTIO QVINTA.

Ob in diesem Fall dispensiret werden könne/sonderlich/ da res non amplius integra & copula carnalis darein kommen seyn mag?

Darauf muß nun gradatim respondiret werden. Erstlich, quod contra jus divinum non valeat dispensatio. Nun ist oben bey der ersten Frage gnugsam ausgeführet, daß dieser Fall wider das göttliche Recht nicht sey, deswegen kan accidentibus aliis caulis dispensiret werden: Das Canonische Recht, ob es schon dissentiret, wird an diesen Ort nicht geachtet.

geachtet. Das Weltliche hat deſſelben kein Verbot auf ſich, ſtehet alſo endlich an dem Statutario an, ob wider daſſelbe zu diſpenſiren ſey?

Hier lauffen 3. Rationes dubitandi ein.

(1.) Daß ein Magiſtratus ſchuldig ſey ſecundum leges ſuas & Statuta & non contra zu ſtatuiren. *l. form. 2. d. offic. præf. pt. Aff.*

(2.) Imitationis periculum, wann einem eine Diſpenſation verwilliget wird, daß der andere auch kommt, und dergleichen haben will; dadurch dann

(3.) Res mali exempli eingeführet, die herrliche Geſetze durchlöchert, und endlich in eine ſchädliche Inobſervanz gerathen, alſo daß eine Obrigkeit mehr auf ſich ſelbſt, und was ihr Ehr- und Gewiſſens-halber, auch Amts wegen gebühre, dann auf das, was andern gefällig, zu ſehen ſchuldig.

Hier iſt nun mit *Petro Weſemb. d. Conſ. 23. n. 12.* der Unterſcheid zu machen unter der Circumſtantia, an res ſit integra, an copula carnalis intervenerit. Im erſten Caſu ſoll die Obrigkeit über ihre Ordnung gewiß, ſteiff und feſt halten, und ſo gut ſie kan, manuteniren.

Im andern Fall haben die Dd. vornehme Urſachen angezeiget, warum das ἀναβοδικαιον nicht zu erwehlen, und eine gebetene Diſpenſation verſtattet werden ſolle, ob ſchon auf dieſen Schlag die contrahirende Parthey gröblich geſundiget, ſo müſte ſie auch darum ſcharff geſtraffet werden. Es will aber gleichwohl (1.) eine ſolche eheliche Verſprechung um

derer

derer beyden Gewissens willen schwerlich retractirt werden. (2.) Auch um des unschuldigen Kindes willen. Cavendum enim quo modo est, ne conscientiæ illaqueentur, atque habeatur ratio vitiatæ mulieris & sobolis procreatæ, quibus maxima fieret injuria, non permisso matrimonio. Und wann sonsten keine andere Ursach vorhanden, hält *Arithmæus peric. 2. Disp. de Affin. p. 61.* a darfür, causa & favore liberorum seye zu dispensiren, ne calamitatem immeritam innocentes patiantur per *l. 57 §. 1. ff. de R. N.*

(3.) Und ist das Kirchen- und weltliche Ammt denen armen, betrübten und gefangenen Christen zu rathen schuldig, immassen dann wider das göttliche und weltliche Recht, zu Rettung der Gewissen, in Sachen, so nicht wider die göttliche ausdrückliche Ordnung, ein permittimus und Nachlaß geschiehet, und die Ehen gedultet werden, darvon viel Exempla Beustius allegiret *in suo tract. de matrim. p. 1, c. 8. & p. 2. c. 56.* Ja es werden von D. Burckarden im angeregten Consilio geringere rationes respiciret, die ad dispensationem von ihme sind vor erheblich gehalten worden; Denn nachdem der Pfleger von L. (allwo dergleichen Ehe-Fall sich zugetragen, und an den Rath zu N. als ordinarium magistratum, gebracht worden) etliche Ursachen angezeiget, daß der Kinder viel vorhanden, dieselben noch jung, und die Braut ihrer gewohnet, auch des petenten Haushaltung erfahren seye; Dannenhero (schreibt er) könne man diese Heyrath wohl zu lassen, oder aufs äuserste darinnen dispensiren, auch da man nicht will, daß dieselbe in consequentiam gezogen werde, dem dispensando

1 Thaler

1 Thaler oder etliche dieser Cession halber ad pias causas auflegen, wie in dergleichen dispensations-Fällen Herr D. Horel seelger öffiers gerathen hätte.

Wann nun andere Dd. denen *Besoldus de nupt. c. 10.* beystimmet, sic scribens: An liceat ducere filiam sororis uxoris: Quod nego, quod uxor mea nequeat ducere filium suæ sororis, & quod quidam Theologi, inter quos etiam est Lutherus, hoc matrimonium concedunt, id tamen capio de dispensatione, & quidem in casu necessitatis, ubi sc. res amplius integra non est, vel causa aliqua gravior urget. Quo de Casu ipse *Petr. Wesemb.* respondet, in dergleichen Ehe-Fällen den gelinden Weg gegangen, und sonderlich wo res nicht integra gewesen, ein permittimus verstattet, also sage ich nochmahln, daß bey Christoph Müllers (Balbierers) vorkommenen Fall ein solches wohl, recht und Christlich erwogen, und weder ich noch ein anderer ihme deswegen einen Scrupel im Gewissen zu machen habe; Bevorab und insonderheit, welches ich darum nicht recht spreche, daß hiebevorn, ja wohl neulich, mehr dergleichen Ehen vorkommen, die in unserer Ehe-Ordnung verboten, darüber wohl bey E. E. Rath gar nicht um die Dispensation angehalten, solchen contrahirenden auch eintzige pœna nicht dictiret worden; Hier ist aber die dispensation unterthänigst gebethen und zur manutenenz der Ehe-Ordnung eine Straffe ad pias causas dictiret worden.

Was derowegen pro rationibus dubitandi oben eingeführet worden, das kan leichtlich und dergestalt beantwortet werden:

Erstlich

Erstlichen / daß ich selbsten, und so lange mir der Athem ausgehen wird, dafür gäntzlich halte, es solle und muß eine Obrigkeit über ihren legibus halten: Es kan aber dieselbe ex causa gravi & stringente ad æquitatem bißweilen gehen, und ne majus moveatur incommodum, dispensiren. Justa causa facit, ut contra jus agi nihil intelligatur, *ait Tiraq.* Und *Marcellus* JCtus saget *l. etsi 144. ff. d. R J.* etsi nihil facile mutandum est in solennibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est, in omnibus rebus præcipuum est, justitiæ magis & æquitatis, quam stricti juris haberi rationem, extat *in l. 8. C. d. l.*

Dann für das andere imitationis periculum zu vermeiden, soll man solchen Leuten, die dergleichen Ordnung sonderlich muthwillig und gewarnter Dinge überfahren, mit den Straffen hart gnug seyn, damit es andern zur Witzigung und nicht zur Nachfolge dienen möge. Gestallt denn der gedachte Balbierer um 60. Thaler in die Büchse blasen müssen, und in diese Summa nur zur Handhab der Ehe-Ordnung condemniret worden, da ihm doch wohl keine grössere Straffe dictiret werden können, wenn er contra tabulas decalogi nach seiner Maaß gesündiget hätte: So wissen auch verständige Regenten, wann die Verbrechungen zu weit einreissen wollen, daß alsdenn zu Erhaltung guter Policey, contra ita confidenter Delinquentes die Straffen zu erhöhen und zu schärffen, derowegen aber gegen andere, qui ex aliqua causa merentur, die Mildigkeit und die ἐπείκια nicht zu vergessen sey, *l. aut facta 16. in f. ff. de pœnis.*

Drit-

Drittens ist in allwege sich zu befleißigen, nemalis exemplis aperiatur janua. Wenn man aber einen ehrlichen Mann, von dem man sonsten nichts ungleiches gehöret, um eines schlechten Fehlers willen, indem er sich zu weit mit einer nahen Verwandtin verworren, der weder contra primam, noch secundam tabulam decalogi, wo die copula carnalis nicht darzwischen kommen, oder wider das göttliche Recht nicht gehet, in einer engen Sache sein Gewissen sperren, den Weg zur Desperation bahnen, und zu seinem Zeitlichen auch dem ewigen Untergang befördern, und nicht vielmehr nach gnugsamer Bestraffung einen solchen aufhelffen will; Weiß ich nicht, ob das malis & perniciosissimis exemplis nicht Thür und Thor angelweit aufgethan heist? Ecclesia autem nulli debet laqueum injicere. *Cauſ.* 27. *q.* 1. *de Viduis.*

Moses in offt allegirten Loco verbeut zwar die Matrimonia in prohibitis gradibus, sed contracta non dissolvit. Dann im XIIX. Cap. Levit. verbeut er, es soll keiner seines Bruders Weib und dergleichen nehmen, hat aber darum dergleichen Ehen nicht rescindirt oder aufgehebt, sondern die Straffe setzet er hinzu, portabunt ambo iniquitatem eorum, & sine liberis morientur, welches nicht seyn könnte, wann sie nicht bey einander gelassen würden, teste *Joach. Beust. c.* 52, *p.* 2. *de nupt. p.* 211. nemo negat, quod initio talia & similia matrimonia pro nullis & irritis declarari debeant, sed alia quæstio est, quando ex post facto tunc cum matrimonium per copulam est consummatum, quid tunc pronunciandum sit, ut pavidis conscientiis consuli possit; quod sane melius fieri non

non potest, quam si matrimonium non dissolvatur. Dergleichen statuiret Lutherus selber im Buch von Ehe-Sachen / wie es a *Cornel. Porta in Pastorali Lutheri fol.* 242. allegiret wird, seine Worte sind diese: Ob zwar das andere Glied respectu consanguinitatis in weltlichen Rechten verbothen, so soll man dannoch solche Ehe bleiben lassen und nicht scheiden, dann obwohl eine Ehe ist mit Ungehorsam des Weltlichen Rechtens angefangen, weil sie aber nun vollbracht ist, soll es aus Gnaden, um grössers Unraths willen zu verhüten, eine Ehe bleiben.

So viel aber schließlich der Theologorum noch weitere rationes anlanget, so gebraucht sich sonderlich *Gerhardus d. l.* dieser Argumentation: Gleichwie in der Cognatione oder consanguinitate gradus secundus lineæ inæqualis zum höchsten verbothen, jure divino, also ist auch in affinitate, quæ est in agnatione. Hierauf respondirt *Petr. Wesenb. d. l.* daß selbige Regula in linea recta perpendiculari inter ascendentes & descendentes statt habe, nicht aber in collaterali, denn ratione affinitatis ja viel weniger Gradus verbothen seyn / als ratione consanguinitatis, & sic in linea ea, multo angustioribus finibus concluditur affinitas quam consanguinitas, wie die Exempla in beyden Mosaischen Orten ausweisen. D. Burckhard in gedachten Consiliis ist gleicher Meynung, indem er setzet, daß der Schwägerschafft halben das Ehe-Verbot nicht so weit als in der Bluts-Freundschafft verbothen wird, und laufft bißweilen ein Mißverstand mit unter, daß obschon die Ehe mit Bruders und Schwester-Tochter nicht verbothen, so sind doch

solche Personen Bluts-Freunde mit einander; Hingegen aber ist das in gegenwärtigen Fall eine blose Schwägerschafft.

Und daß diese Responsio nicht aus den Fingern gesogen, so wird die *Glossa Can. ad c. 13. de restit. spol.* allegiret, die saget expresse: In Levitico prohibetur gradus secundus in descendentibus, non vero in collateralibus, unde in secundo gradu & tali Casu Ecclesia dispensare potest: *per text. in C. gaudere X. de Divortiis.* Si pagani C. quinam illi sint, videatur Gothofredus & Stephan. *ad tit. C. de Pagan.* contraxerunt in secundo gradu affinitatis, post fidem receptam debent insimul remanere.

So kan ich nicht verstehen, warum dieser Fall ein incestus heissen solle, wann das Wörtlein incestus, wie wir reden, verstanden wird. Incestus enim definitur, ubi ex gradu ascendentium & descendentium in consanguinitate quis uxorem duxerit, ut inquit JCtus in *l. fin. ff. de R. N.* zu dem ist noch in quæstione, ob dieser gradus in jure divino verbothen, wie oben eingeführet. Drittens setzet der *Balduinus de Cas. consc. l. 4. c. 13. cas. 9* exempla ex *Levit.* hinzu: Patrui uxorem, sororis defunctæ uxorem, allda expresse die Ehe verbothen: Aber dieser Fall ist noch eines Grads weiter, und kan durchaus nisi extensive & odiose, quum tamen odiosa sint restringenda & arctanda, auf diesen nicht gezogen werden.

Dieser Error kommt daher, daß die Theologi die Loca Mosaica über einen Kamm scheren, und alles was darinnen verbothen, als veros proprios incestus ausschreyen. Dem kan aber gar nicht also seyn,

denn

denn es seynd unter den 16. verbothenen Personen ja unterschiedliche, und deren mehr, da incestus recht begangen wird, welches dann proprie incestus juris gentium heisset: Als du solt deines Vaters Weib, als deiner Mutter Schaam nicht berühren, deiner Tochter, und Tochter Tochter ꝛc. folget aber nicht, daß bey des Vaters Bruders Weib und andern auch ein solcher incestus seye, nisi improprie & ex sensu legis positivæ: Dann pro secundo weiß man, daß zu einem vero incestu pœna ignis statuiret; Wo hat aber eins je gelesen, oder gehöret, daß um Heyrathung eines verstorbenen Weibes Bruders Tochter willen einer zum Feuer sey verdammt worden, ich möchte ein Exempel wissen.

Es ist bekannt, daß in affinitatis primum gradum ein Stieff-Vater sich versündiget, wenn er bey seiner Stieff-Tochter gelegen, man hat aber nie keinen zum Feuer verdammt; sondern es seynd præjudicia hier, daß der alte Weinschreyer zum Staup-Besen, und noch nicht lang der Stemler zu N. nur zu 60. Reichs-Thaler condemniret worden.

Wenn es nun ein rechter und solcher incestus seyn sollen (wie dann dieser Fall ja eher dafür gehalten werden muß, als jener, da in secundo gradu affinitatis pecciret wird, so hätte damahls die fromme justitia geschlaffen; Interpretatione, extensione, ampliatione, traditione hominum & lege civili ists ein incestus, aber gar nicht proprie, juridice & definitione vera. Solten also die Theologi die Sünden nicht weiter ausdehnen, als GOTT der HERR haben wollen, und ist leider nur vorhin der Sünden-Regi-

ster in Decalogo so starck/ dessen kein Mensch befreyet oder desselbigen sich verwehren kan.

Dieses habe ich zu etwas mehrers Ausführung, warum und aus was Ursachen bey Christoph Müllern dispensiret worden, nothwendig anhero bringen wollen, daraus gleichwohl zu befinden seyn wird, daß der gar nicht præcipitanter gangen, der sich anderer grossen Lehrer vor uns bedienet gemacht, und eine solche Dispensation in casu uni lateris sororis filiæ, in casu rei non integræ, dictata insuper pœna propter violationem ordinationis ad salvandam peccantium conscientiam, schliessen helffen, dabey man sich noch wohl finden lassen will. Ob aber dergleichen Dispensationes zu repetiren? sage ich ja: Dann wenn ein Magistratus rechtschaffene erhebliche und wohl fundirte Ursachen hat, eine Dispensation vorgehen zu lassen, wer wirds ihr wehren, sie thue es im Jahr zwey- drey- oder kein mahl, quod enim juste facere possum, semper facere possum.

Auf gegenwärtigen doch gleichmäßigen Fall, Georg N. will ich mit Fleiß nicht geantwortet haben, sondern stelle zu E. E. Raths vernünfftigen Gutachten, was hierinn zu thun seyn werde, mir vergnügt, daß die vorgegangenen Dispensationen mit sattem Grunde der Rechts-Gelehrten salviret werden können, und daß man keine Præcipitanz, quæ dicitur alias justitiæ noverca, sich beschuldigen lassen dörffe.

Quod utique ex juribus, eorumque Dd. latius enucleandum duxi, salvo aliorum calculo limatiore, dat. IX. Junii &c.

V.

V. Es werden in diesem Deciso folgende zwey Fragen beantwortet: Ob nemlich (1.) die Ehe in tertio Gradu cognationis inæqualis, und dann (2) Ob sie in secundo gradu affinitatis lineæ æqualis zuläßig sey?

Als ihr Uns zwo unterschiedliche Supplicationes, deren eine Wilhelm N. unterm dato den 24. Martii; Die andre Hanß Neuschild unterm dato den 20. April, jüngsthin an euch abgehen lassen, wie auch die von der Theologischen Facultät zu Leipzig, auf Bürgermeisters, Nahmens Cyliax Ernsts, Nachsuchen am 29. Martii nechst verschienenen Jahrs ausgestellte Belernung Information zugeschickt, und wessen ihr euch der gesuchten Ehe-Dispensation halber gegen die in der Beylage Lit. A. genannte Person zugehalten haben möchtet, euch zu belehren gebeten habt. So haben Wir demnach dieselbe mit Fleiß durchlesen, erwogen, und ist wohl nicht ohne, daß in denen Päbstlichen Geistlichen Rechten die Ehe in gradu tertio cognationis lineæ inæqualis, darinnen H. Neuschild und Justina, C. Ernsts Tochter; Wie auch in gradu secundo affinitatis lineæ æqualis, darinnen Wilhelm N. und Catharina, gegen einander respective stehen, verbothen, denselben sich auch der mehrere Theil der Augspurgischen Confession Stände dißfalls durch besondere Constitutiones conformiret.

Und es gleichwohl auch der Erbarkeit gemäß ist, daß man nicht allzunahe ins Geblüt freyet; Jedoch und dieweil bey der Stadt Nordhausen dergleichen Constitutio in istis gradibus matrimonii prohibitiva,

wie Wir vermercken, niemahln gemacht, und dieselbige Stadt, als ein Stand des Reichs der Augspurgischen Confession verwandt und zugethan, an das Päbstische Recht nicht verbunden, und so wohl in Heiliger Schrifft, als in den Käyserlichen weltlichen Rechten, die Ehe in vor angedeuteten Gradibus nicht verbothen. So bedürffe es zwar bey erwehnten beyden Fällen keiner sonderbahren Dispensation.

Es wäre aber gleichwohl propter exemplum nicht undienlich, daß den Ansuchenden die Ehe per dispensationem gestattet, und sie angewiesen würden, zu deren Erlangung je etwas zu milden Sachen zu geben, und möchtet ihr durch eine besonders Statutum publiciren lassen, wie ihr es künfftig in solchen Fällen gehalten haben wollet, und hättet ihr euch denen andern Augspurgischen Confessions-Verwandten, und sonderlich eurer benachbarten Kirchen-Ordnung eurer Stadt und Kirchen Gelegenheit nach zu accomodiren, und es sonderlich dahin zu richten, daß die Ehe in secundo Gradu, itemque in gradu tertio lineæ inæqualis, tam affinitatis quam cognationis verbothen und nicht zugelassen seyn solte; Doch daß ihr euch in gradu tertio lineæ inæqualis die Dispensation in alle Wege vorbehalten haben wollt, gleichwohl aber dieselbe Dispensation nicht anders als aus sonderbaren erheblichen und hochwichtigen Euch darzu bewegenden Ursachen geschehen sollte; Und hättet ihr eine Straffe auf diejenige, so wider solche eure Ordnung handeln würden, zu setzen, von Rechts wegen ꝛc. zu Uhrkund ꝛc. ꝛc.

Decanus und andere *Doctores* der *Juristen Facultät* in der *Universität M.* &c.

Die-

Dieser VI. Casus handelt von einem reichen von Adel, welcher seines verstorbenen Weibes leibliche Schwester zu Heyrathen Dispensation gesucht, und zwar mit Offerirung einer ziemlichen Summa Geldes, wie dieses nervöse Decisum ein mehrers lehret:

Als ihr Uns, wie daß bey Euch zu N. ein wohlbegüterter 60. jähriger Patricius, welcher eines Christlichen Handels und Wandels, und der letzte seines Geschlechts, Stammen und Wappens, an seines sine prole verstorbenen Weibes leiblichen Schwester sich verehlichen und copuliren zu lassen, nicht ungemeynet, wann ihm anders vermittelst sonderbarer Dispensation, gegen Erlegung einer ansehnlichen Summa Geldes, tam ad Fiscum, quam pios calus, ein solches in Rechten nachgelassen, und von der Obrigkeit, welche sich bißher ohne vorhergehende rechtliche Information dazu nicht verstehen wollen, der wegen vorgegangener langwieriger Kriegs-Pressuren und überschwenglichen contribuirens Geld-nothdürfftigen gemeinen Stadt, Kirchen und Schulen zum besten verstattet werden möchte, umständlichen zu vernehmen gegeben, und Euch darüber des Rechtens zu berichten gebeten.

Demnach erachten Wir, auf fleißige Erwegung dieses Falls Umständen den Rechten gemäß zu seyn, daß gestalten Dingen nach die Weltliche Obrigkeit, bey welcher das Jus Episcopale unstreitbar beruhet, in gegenwärtigem Fall, und dieweil diese Ehe in Göttlicher Heiliger Schrifft expresse und in specie nicht verbothen, gegen Erlegung einer ansehnlichen Sum-

ma Geldes, mit ausdrücklichem Verboth künfftiger ärgerlicher Nachfolge, über obgedachte Sponsalia zu dispensiren, und eine solche Ehe, ohne Verletzung derer Contrahenten Ehren und Standes wohl verstatten könne; von Rechts wegen. Uhrkundlich haben Wir dieses mit unserer Facultät Insiegel bekräfftiget; Actum E. den 14. Maji &c.

Dechand, Senior und andere *Doctores* der *Juristen Facultät* bey der *Universität* daselbst.

Das III. Capitel.

DE DIVORTIO,

Oder:

Von der Ehe-Scheidung.

DAß der Ehestand, von GOtt selbst gestifftet und eingesetzet, sey ein mutuum adjutorium, ein gleichhelffender Beystand/ da eines ohne das andere nichts vermag auch nicht bestehen kan, solches beweiset sattsam die eigentliche Beschreibung des Ehestandes. Dahero auch Eheleute bey denen Lateinern genennet werden Conjuges a conjungendo, zusammen verknüpffte/ zusammen verbundene.

Solche Verbindung und Zusammen-Verknüpfung aber derer Eheleute bestehet nicht nur allein in den Leibern, sondern auch in dem Willen und Gemüthe, daß es wie ein Leib also auch ein Sinn und Wille sey. Conjunctio enim est non solum corporum sed & voluntatum & animorum. *l. nupt. ff. de R. J. l. pen. C, de incest. nupt.* Welches sonst insgemein genennet

wird

wird Consensus, eine Einwilligung/ eine Bewilligung/ durch welche diese Verknüpffung gleichsam noch fester verbunden wird, cum conjunctio per consensum contrahitur, welcher Consensus denn sich erweitert auf eine consuetudinem und Gewohnheit, daß ein Sinn/ ein Wille in Glück und Unglück, in Friede/ Freude/ Creutz und Leid / *p. l. 22. ff. solut. matrim.* Daher auch diese *consuetudo* der Ehe-Leute seyn soll individua, ungeschieden, indissolubilis, unauflößlich/ so beharret biß in den Tod, usque mors tandem dissolvat banc consuetudinem *l. 4. ff. loc. cit.*

Nun wäre zu wünschen, daß eine solche individua & indissolubilis vitæ consuetudo, bey allen Ehe-Leuten anzutreffen, allein so bezeiget leider die tägliche Erfahrung, tanquam omnium vicissitudinum Magistra, daß bey vielen die Consuetudo in desuetudinem, die Patientia in Impatientiam, die Concordia in Discordiam sich verwandelt. Und dieses verursachet dann, daß die eheliche Liebe verkehret wird in Haß, aus dem Haß kömmt her der Meyneid und Untreu, worauf endlich statt des gleich-helffenden Beystands (mutui adjutorii) und genauen ehelichen Verknüpfung die Widerauflösung und Scheidung des Ehestands erfolget, so gar daß aus der Ehe offt und vielmahl entstehet ein Wehe / davon nicht nur eine Stadt, sondern gar ein gantzes Land zu singen und zu sagen weiß, keines aber von beyden Ursache darzu gegeben haben will. Welches die hohen Consistoria und Ministeria fast täglich mit gröster Verwunderung und nicht geringer Verdrießlichkeit erfahren.

Ob nun zwar das eheliche Band unauflöslich ist, vermöge der Göttlichen Ordnung, *Genes. II. 24.* (wiewohl auch denen Jüden wegen ihres Hertzens Härtigkeit von Mose im Alten Testament in der Ehescheidung nachgesehen worden, wie Christus selbst beym *Matth. XIX. 8.* saget, auch die Römischen Rechte, vor eingeführten Christenthum solche mit Genehmhaltung beyder Theile oder wegen leichter Ursachen, hernachmals aber unter denen Christlichen Kayfern aus wichtigen Ursachen gedultet haben) so sind doch vorjetzo gewisse und wichtige Ursachen, welcher wegen die Ehe entweder gäntzlich (welche Sonderung zwar das Jus Canonicum keinesweges agnosciret und zulassen will) oder von Tisch und Bett, jedoch von hoher Obrigkeit auf vorhergehende Untersuchung der Sache, keinesweges aber eigenmächtig von denen Eheleuten selbsten, getrennet wird.

Die eigentliche Ursachen aber der gäntzlichen Ehescheidung sind bekannt, massen der Ehebruch, und die böslige Verlassung eines Ehegatten des andern, als welche in der Heiligen Schrifft, *Matth. XIX. v. 9. 1. Cor. 7. v. 5. &c.* und in denen Rechten hin und wieder gegründet und von vielen weitläufftig ausgeführet worden; und sind auch hierinne die Herren Theologi der Protestantischen Kirchen fast einig.

Ob aber wegen anderer billigen Ursachen, als wann ein Ehegatte dem andern nach dem Leben gestanden, ihm heimlicher Weise Gifft beyzubringen gesuchet, oder ihn sonst bestohlen und sonst sehr übel gehalten und noch halte, so daß er aller geleisteten Caution unerachtet, zu wüten und Barbarisch zu verfahren

fahren fortfahre, die Ehe gäntzlich könne dissolviret werden, hierinne sind die Doctores nicht einstimmig; Einige gelehrte Leute zwar von grosser Autorite tragen kein Bedencken es zu bejahen, andere aber lassen es auf das Ermessen hoher Obrigkeit ankommen, zumahl wenn nach denen Umständen nimmermehr eine Aussöhnung der Gemüther und Ergäntzung des Ehestandes zu hoffen. Andere aber hingegen wollen von keiner andern Scheidung als von Tisch und Bette in solchen Fällen hören.

Etliche wollen auch andere schwehre Verbrechen als Mord, Raub, Diebstahl und dergleichen vor wichtig erkennen, daß alsdann der Unschuldige von dem andern die Scheidung suchen könnte, weil der schuldige Ehegatte dadurch infam gemacht würde, da doch solche Dinge dem eigentlichen Wesen des Ehestandes und der Ehelichen Treue nicht zuwider und einfolglich die Ehe keines Weges zu trennen vermag, vielmehr muß das unschuldige Theil, wann sein Ehegatte dieses und jenen Verbrechens halber mit Leibes Straffe, als Staupen-Schlag und dergleichen, beleget, oder des Landes verwiesen wird, solchem folgen, und ihn nicht verlassen. Jedoch kan solchen falls dem Unschuldigen Theil nicht verwehret werden, nach Belieben ins Land zu kommen und eine Zeitlang wegen Verwaltung derer Güter oder anderer Ursachen sich darinnen aufzuhalten.

Es soll zwar in Dännemarck ein Reichs-Gesetz seyn, daß wenn ein Ehegatte wegen eines infamen Verbrechens aus dem Reiche verwiesen und binnen 3. Jahren von der Obrigkeit keinen Pardon und Indult wie-

wieder ins Reich zu kommen erlanget, alsdenn dem unschuldigen Theil sich wieder zu verheyrathen zugelassen werde, welches Gesetz D. Brückner ex Brochmando allegiret und approbiret *d. l. cap. 16. n. 2.* So aber gleichwohl weder in Göttlichen und Käyserlichen Rechten, noch auch in jure Canonico Beyfall findet *L. 24. C. de donat. int. V. & U.* sintemahl die Eheliche Verbindung auf Glücks- und Unglücks-Fälle gerichtet, und wann solches Ehe-Band einmal vollzogen, so gilt kein Widerkehren.

Noch vielweniger kan eine Ehescheidung gesucht werden, wenn ein Ehegatt unschuldiger Weise ins Gefängniß, in Ketten und Banden käme, ja auch wol gar peinlich belanget, auf die Tortur gebracht und also dem Scharff-Richter unter die Hände geriethe, welches etliche gleichfalls vor infam halten wollen, wenn schon nachgehends dessen Unschuld an den Tag gebracht würde, da doch bekannt, daß wohl der Unschuldigste bißweilen in die tiefffsten Gefängnisse geworffen und mit der peinliche Frage beleget worden, welcher wegen solche Unschuldige aber keines Weges infam zu nennen, geschweige dann, da, wie schon oben erwehnet, hier gleichfalls nichts vorfället, welches dem eigentlichen Wesen des Ehestandes und Ehelichen Treue zuwider, daß eine Scheidung dieserhalben könnte gesuchet noch ertheilet werden.

Wann es aber geschehe, daß bey einem von beyden Eheleuten wegen natürlicher oder vor der Heyrath zugestossenen Mangels eine solche impotenz und Unvermögen gespüret würde, wodurch es zu Ehelicher Beywohnnng untüchtig, oder auch solche Beywoh-

wohnung ohne Gefahr nicht geschehen könnte, und keine Hoffnung der Restitution vorhanden, auch dieser Mangel dem andern Theile unbekannt gewesen, und solches hernach erstlich nach der Hochzeit kund worden, so wird solchen Fals die Ehe vor null und nichtig erkläret. Und ist solches nicht einmal eigentlich eine Ehescheidung zu neñen, weil das Ehe-Band noch nicht gäntzlich vollzogen und das mutuum adjutorium gehöriger massen hat können geleistet werden.

Wofern aber nach vollzogener Hochzeit ein Ehegatte ohne sein Verschulden untüchtig wird oder in eine gefährliche Kranckheit fället, so kan dieserwegen die Ehe nicht getrennet werden, sondern es muß viel mehr der andere Ehegatte, dessen Hülffe so dann die schwache Person am meisten gebrauchet, alle hülffliche Hand leisten, und dessen Zustand in Gedult tragen, so daß es im Verwegerungs-Fall durch Kirchen-Censur, und wenn solche nicht hinlänglich, durch Obrigkeitliche Zwangs-Mittel zu Leistung seiner Pflicht anzuhalten *Kitzel. c. 8. th. 7.* Wäre aber den gesunden Ehegatten nicht möglich ohne Gefahr und Verletzung seines Gewissens einsam zu leben, so halten in solchem Fall einige davor, daß demselbigen die anderweite Verehligung, nur daß dem krancken Theil nothdürfftiger Unterhalt verschaffet werde, nicht zu verwehren sey. *Kitzel. c. 1. in fin.*

Es kan auch ein Mann sich von seinem Weibe welche er nicht Jungfrau befindet, oder, wenn auch solche bereits von einem andern schwanger, aus Nachlassung Göttlicher und Land-üblicher Rechte scheiden lassen; *Carpz. 2. C. 193.* Jedoch daß er dieses

ses genugsam beweise, und ihm solches vorher unbewust gewesen, er auch nach der Zeit, da er inne worden, daß sie von einem andern beschlaffen, sie nicht berühret, und ihrer theilhafftig worden, welches offt vermittelst eines Eydes zu erhalten, *Carpz.* 2, *c.* 186. *& seq.* Widrigen Falls hat es das Ansehen, daß er ihren Zustand gut heisse; Wiewohl die Obrigkeit allen Fleiß zur Versöhnung und weitern Ehelichen Beywohnung anzuwenden pfleget, wenn nur nicht eine üble und unglückliche Ehe zu besorgen, *Richt. Dec. 90. Carpz.* 2. *c.* 195. Da hingegen ein Weib, wegen der vor dem Verlöbniß oder Hochzeit, von ihrem Manne mit einer andern Dirne getriebenen Hurerey, die Ehescheidung nicht erhalten kan. id. 4. 20. 13. welches zwar von etlichen contradiciret, und das Gegentheil behauptet wird. *Conf. Geis. Corp. J. p.* 287. *n.* 54.

Daferne nun ein Ehegatte wegen vorerwehnter Ursachen von dem schuldigen Theil sich hat scheiden lassen, so ist ihm nicht verwehret sich anderweit zu verehlichen, *Carpz.* 2. *C.* 190. *&* 192. Welches aber dem schuldigen Theile nicht zugelassen ist, es sey denn, daß es ohne Seelen-Gefahr in einem einsamen Stande zu leben sich nicht getrauet, welchen Falls ihm der Ehestand, jedoch daß es, zu Verhütung Aergernisses, sich anderswo hinwende, bißweilen auf gewisse Mase nachgelassen wird, so gar, daß ein Weib sich mit dem, welcher sie vor der Hochzeit geschwängert, wohl verehlichen möge. *id. l. cit.*

Noch trägt sichs bisweilen zu, daß ein Ehegatte den andern zwar nicht öffentlich verlässet und sich öffentlich

sentlich von ihm wendet, welche Eheliche Verlassung dann allerdings eine rechtmäßige Ursach der Ehescheidung ist (wie schon oben erwehnet, und auch in einem andern Capite besser drunten absonderlich soll gehandelt werden;) allein es versaget solcher dem andern hartnäckigter Weise die eheliche Pflicht. Zumahl wann es geschicht, daß sich hierinne das Weib dem Manne wiedersetzet. *Conf. L. 14. § 1. ff. de Ædilit. Edict. L. 2. § 1. C. de indict. viduit. toll.* Da dann so wohl die Theologi als JCti davor halten, daß dergleichen denegation ärger als die desertion sey. Immassen denn formalis ratio der ehelichen Verbindung aufs mutuum adjutorium und eheliche Pflicht gerichtet, daher auch die desertion oder Verlassung formaliter und eigentlich darinn bestehet, daß einer dem andern die eheliche Pflicht unbefugter Weise versaget, und einen beständigen Vorsatz damit zu continuiren an Tag giebet als dadurch es eben die eheliche Treue bricht. Jedoch ist es nöthig, daß in solchen Fall vorher durch Geist- und Weltliche Personen alle ersinnliche Mittel versuchet werden, diese Halsstarrigkeit dem schuldigen Theile aus dem Sinne zu reden.

Wann aber solcher bösser Vorsatz alle angewendete möglichste Mittel zur ehelichen Liebe elidiret, verachtet und gleichsam von sich stösset, so kan auch dieser Ursachen halber die Ehescheidung statt finden. *Confer. D. Gerhard. de Conjug. §. 624. & 630. Hulsemann. in Breviar. cap. 21. th. 16.* Bey welcher Untersuchung aber auch des andern Theils Entschuldigung nothwendig zu hören: Zum Exempel, wenn er

Kranck-

Kranckheit, Unvermögen, oder des klagenden Ehegattens schädlichen Affect, als Frantzosen, Schwindsucht, Schwerenoth, widrigen Geruch und Schweiß, oder dergleichen Zufälle vorschützte, da der Medicorum und Chirurgorum consilia und hülffliche Hand zu gebrauchen, oder auch, wann pars ad divortium provocans usum veneris in loco minus honesto & convenienti reprobe mißbrauchet hätte. *Conf. Thom. Sanches de Matrim lib 9. Disp. 24. seq. Paul. Zachias Quæst. Medico-Legal. lib. 3 qu 7. n. 13. seqq.* oder auch gar beym andern Theil ein delirium hypochondriacum oder sonst eine Raserey und andere närrische Einbildung eingeschliechen. Immassen man sich leicht durch die Einbildung einen Abscheu vor etwas machen kan, so allein ex corrupta Phantasia, da man dem Einfall und Gedancken allzusehr nachgehangen, herkömmt, wie davon *D. Westphal. in Pathol. daemon. pag. 81. sqq.* wohl discuriret.

Gleiche Bewandniß hat es auch, wenn der eigensinnige Ehegatte vorgiebet, er habe es verschworen, dem andern mehr ehelich bey zu wohnen, oder er habe ein Gelübde gethan, lebenslang in Keuschheit zu leben, oder er wolle sich ins Closter begeben; Welches alles Unrecht ist, und in des einen Ehegatten Gewalt nicht beruhet. Vielweniger ist zu approbiren, wenn ein Ehegatte dem andern die eheliche Pflicht in perpetuum oder die Zeit seines gantzen Lebens versagen wolte, damit sie nicht mehr Kinder, als sie zu ernehren sich getraueten, zeugen möchten, eben als wann unsere Klugheit Gottes Rath und Ordnung vorzuziehen, und als wenn GOtt, welcher die pignora conjugii

conjugii od'die Kinder zur Vermehrung seiner Kirche gegeben, dieselbe nicht auch zu versorgen vermöchte. Derowegen es dann bey GOttes Ordnung schlechterdinges zulassen, und die einmahl versprochene Eh-Pflicht gebührend zu halten, oder wer dawider halsstarrig handelt, von der Obrigkeit darzu durch zulängliche Mittel zu zwingen, und wer durch keinen Zwang darzu zubringen, mag nach befindlichen Umständen billig pro vero contumace und vor einen noch boßhafftigern Verlasser seines Ehegatten, als der davon laufft, und allein ficte contumax, oder nur vermuthlich halsstarrig ist, geachtet, und kan endlich die Scheidung verstattet werden, jedoch nicht gar zu frühzeitig, sondern es ist dabey vorhero wohl zu überlegen, ob etwa das andere Theil auch anfangs Ursache zu des andern eingebildeten horrore und Abscheu gegeben habe, als wann eins das andere sehr grausam tractiret und ungestüm mit ihm verfahren, oder es hätte ein Ehegatte dem andern alles verthan und wollte noch immer mit solcher Verthulichkeit in des andern Güter fortfahren, so könnte allein zur Scheidung von Tisch und Bett geschritten werden.

I. Dieses letztere kan aus folgenden Casu sami beygesetzten Deciso, desto füglicher und deutlicher verstanden werden; nemlich:

CRispus, Voigt zu W. ein Wittwer, hatte sich mit Sylvia in ein Ehe-Gelöbniß eingelassen, auch solches bald hernach durch Priesterliche Copulation würcklich vollziehen lassen, allein mit solchem unglücklichen bald darauf erfolgten Succes, daß diese

ihrem Ehemann ad copulam carnalem gar nicht zu admittiren begehret, und also die schuldige Eheliche Pflicht schlechterdinges ihm nicht leisten wollen, auch ohnerachtet aller gütlichen Ermahnungen und endlich von der Obrigkeit gebrauchten Hülffs- und Zwangs-Mittel, darzu nicht gebracht werden können, vorschützende, wie sie die äusserste Lebens-Gefahr zu gewarten habe, wann sie bey ihrem Ehemann sich befinde, und noch mehr, wann sie ihme eheliche Beywohnung leiste; Da doch derselbe sich mit seiner ersten Ehefrauen wohl und Christlich vertragen, und also allein die præsumtionem vor sich hat, daß er zu einer Antipathia keine gnugsame Ursache gegeben, sondern auch bey ihme an aller, so viel einem getreuen Ehgatten zustehet, Rechtsschuldigen Gebühr nichts erwinden lassen; Das Weib aber sich so viel entdecket, daß sie mit ihrem Schwager Pamphilio nimiam familiaritatem gepfleget habe. Crispinus begehret hierauf die völlige Ehescheidung, lässet aber deren unerwartet, sich mit einer andern in Ehe-Verlöbniß ein, so auch durch öffentliche Copulation und hernach erfolgtem Beyschlaff würcklich vollzogen wird, bey welchem Fall über folgende Fragen ein Bedencken begehret worden:

1.) Ob die begehrte gäntzliche Ehescheidung allhier statt finde?

2.) Wie lange Crispinus zu warten habe, ehe er zur andern Verehligung schreiten dürffe.

3.) Ob derselbe um deswillen, daß er (ehe noch der Procels zwischen ihm und seinem Weibe wegen halßstarriger Untersagung der ehelichen

Pflicht,

Pflicht, zu Ende kommen) der ordentlichen Scheidung unerwartet sich mit einer andern in Ehe-Verlöbniß eingelassen, auch selbiges durch öffentliche Copulation und hernach gefolgtem Beyschlaff würcklich vollzogen, in pœnam adulterii & Bigamiæ, in einige Straffe als ob er Ehebruch begangen oder zwey Weiber zugleich gehabt, gefallen, und ob solche immittelst vorgegangene Ehe zwischen ihnen beyden zu dulten.

4.) Ober, im Fall die vorgeschützten Ursachen von Erheblichkeit, nichts destoweniger extraordinarie und wie zu bestraffen.

5.) Ob die Sylvia dem Crispino nicht nur das versprochene Heyrath-Guth samt dem entzogenen Interesse zu erstatten, sondern auch alle, sowohl in wehrender Hochzeit, als hernacher aufgewendete Kosten und Versäumniß abzutragen schuldig seye, auch von Rechts wegen dazu angehalten werden könne.

6.) Ob, wenn die würckliche Ehescheidung endlich geschehen, nichts destoweniger dem schuldigen Theil sich anderweit zu verehlichen zuzulassen sey.

Was nun die Erste *Quæstion* belanget, so ist kein Zweiffel, daß die Sylvia wegen halßstarriger Verweigerung dem Mann die eheliche Pflicht zu leisten, (wofern sie anders an und vor sich selbst zum Beyschlaff tüchtig ist) allerdings vor eine solche, als welche ihren Mann boßhafftiger Weise verlassen, zu halten, in welchem Fall eine gäntzliche Ehescheidung allewege

zugestatten, zumahl da die Person, so den andern verlässet, zugleich Ehebruchs schuldig wird, welche præsumtion und Meynung hier um so viel desto mehr statt findet, da wegen des allzuvertraulichen Umgehens mit Pamphilio, unter dem Vorwand der Schwägerschafft, sie sich dieses Verbrechens verdächtig machet, gegentheils Crispinus gnugsam und öffentlich erwiesen, daß er untadelich dißfalls sich aufgeführet. Dann obschon Sylvia über ihres mariti nimiam salacitatem, wegen grosser Geilheit ihres Mannes, welche sie zu erdulten nicht gnugsam wäre, sich beklaget zu haben vorgiebet, so stehet doch hingegen zu bedencken, daß sie nicht so wohl über nimis frequentem corporis communicationem, oder daß er die eheliche Pflicht allzu offt von ihr begehret, sich beschweret, als vielmehr ihn gar mit einander nicht zu admittiren begehret, und es ihm gäntzlichen untersaget; Da doch sein erstes Ehe-Weib mit ihme wohl zu frieden gewesen, folglich die Præsumtio wider sie entstehet, daß dieses ihr Fürgeben nur ein quæsitus color und erdichtetes Wesen sey, unter dessen Vorwand sie, ihrem Ehemann sich böslichen zu entziehen, trachtet, diejenige Kranckheit auch, wormit sie unter ehelicher Beywohnung befallen zu werden vorschützet, nicht eine wahre, sondern vielmehr eine verstellte Kranckheit und angenommener böser Affectus zu seyn scheinet. *vid. de simul ejusmodi morbor. Paul. Zachias in quæst. med. Legal. lib. 3. Tit. 2. quæst. 6. ubi* simul narrat, veram a simulata apoplexia vel Epilepsia per applicationem sternutamentorum maxime dignosci.

Gesetzt aber, es triebe die Sylvia keinen Muthwillen,

len, sondern sie könte entweder propter defectum naturæ, wegen eines natürlichen Mangels an ihr, oder per antipathiam fascino conciliatam, wegen eines durch Eckel gefaßten Widerwillens ihrem Ehmanne die eheliche Pflicht nicht leisten, so wäre doch diese Ehe nicht anzusehen, als wenn solche schon würcklich oder wahrhafftig vollentzogen; Sie (die Sylvia) auch, ob sie schon von ihrem Ehemanne gleichsam mit Gewalt præsente hic magis conatu concumbendi quam vero concubitu, erkennet worden, propter impotentiam admissionis maritalis, quæ statim ab initio apparuit, nur gegen ihren Ehemann für untüchtig zu ehelichen Wercken zu achten, mithin solche Ehe, weil sie gleichsam gleich von Anfang null und nichtig gewesen, nichts destoweniger wieder zu trennen. Sintemahl niemand die schuldige Pflicht mit Nachtheil seiner eigenen Wohlfahrt und Gesundheit zu leisten schuldig. Immassen allhier nicht statt findet, da sonsten insgemein gesagt wird, daß diejenige, welche nicht vor ein rechtes Eh-Weib kan gehalten werden, gleichsam als eine Schwester zu behalten sey. Denn erstlich ist der Ehestand eingesetzt, daß man Kinder zeugen soll, und zum andern um der Brunst willen, nach den Worten Pauli; wormit also die erste Quæstion resolviret ist.

Auf die Andere Frage wird geantwortet, daß, so fern solches die Umstände erforderten, und das Weib beständigen darbey verharrete, den Mann niemahls ehelich beyzuwohnen, ausser der gebührenden Citations Termine entweder gar keine Zeit zu warten nöthig, oder aufs höchste doch nur zweyer Jahren

Frist hinlänglich gnung, zumahl wenn offenbahr, daß der verlassene Mann wegen seines noch blühenden Alters die Gabe keusch zu leben nicht habe, oder auch sein Haußwesen so beschaffen, daß er ohne merckli-chen und unersetzlichen Schaden eines fleißigen und getreuen Ehgattens und Gehülffens nicht länger ent-behren könne. Denn obschon freylich unter gegen-wärtigen Personen die gütliche Versöhnung zuför-derst zu suchen, so ist doch, wenn solche Mittel nicht helffen wollen, dem unschuldigen Theil der Proceß gegen den schuldigen billig zu gestatten, und woferne derselbe halßstarrig auf seinem Fürnehmen verhar-ret, dem unschuldigen Theil, so die Versöhnung und Beywohnung begehret, die anderweitige Verehli-gung zu erlauben, idque ex dicto Pauli, 1. *Col.* 7. qui inter desertorem absentem & præsentem nicht distin-giret. Ja dieser so gegenwärtig ist, und mit keinem Zwang zu einer ehelichen Beywohnung gebracht werden kan, ist in vera contumacia und widersetzet sich der Obrigkeit weit mehr, als derjenige Desertor, so abwesend ist und nur ficte contumax, muthmaß-lich vor halßstarrig und ungehorsam gehalten wird. *Besold part. 3. Conf. 90. n. 27.*

Betreffend die Dritte *Quæstion*, so ist Crispinus gar nicht als ein würcklicher Ehebrecher, oder als einer, der 2 Weiber zugleich hat (Bigamus) zu bestra-fen, zumahl er nicht in vero dolo, in quocunque deli-cto, ad ordinariam pœnam necessario verfiret, einer vornehmen Juristen Facultät Bedencken gefolget, und dafür gehalten, weil diese Ehe darum für null und nichtig pronunciiret und erkläret worden, daß er sich

darum

darum anderwerts zu verheyrathen wohl befugt; Da hingegen das Weib ihrem Ehemanne beyzuwohnen beständig recusiret, ihn halßstarriger Weise, es sey nun solches gleich aus einer vorgesetzten Boßheit, oder aus einem natürlichen Unvermögen geschehen, verlassen, dieser auch hierüber viel und offtmahl geklaget de naturali carnis imbecillitate, und daß er nicht länger ohne ein Ehe-Weib leben könne, protestiret, jene aber einen Aufzug über den andern geführet, und ihme bey solchen langen Aufschieben und tergiversiren förderlich nicht geholffen werden wolten. Constat autem quod dolus etiam ex levioribus, imo stultis causis purgetur & errore, etiam injusto, excludatur. *Alex, Ludov. dec. 439, n. 10.* Inprimis autem dolus in eo cessat, qui facit, quod justa ratione credit, se facere posse. *Menoch. Cons. 2. n. 352. Add. Sanchez lib. 7. Disp. de Matrim. 93. n. penult. & Disp. 99. n. 18. & id. quod in fortioribus terminis habet Besold. part. 2. Cons. 55.*

Nichts destoweniger kan der Mann (damit man zugleich die Vierdte *Quæstion* beantworte) diese seine That in Ansehung seiner ordentlichen Obrigkeit, und daß er es bey noch wehrenden Processs gethan, keinesweges entschuldigen, dahero derselbe zwar nicht als ein Bigamus oder als einer der 2. Weiber zugleich habe, jedoch als ein Verächter seiner Obrigkeit zu bestraffen, und woferne nicht etwa hohe Intercessiones vorhanden wegen des Aergernisses, an dem Ort, wo es geschehen, gar nicht zu dulten wäre Vormit es aber, wann daselbsten er seine erste friedliche Ehe gehabt, und sich sonsten redlich verhalten, also, daß er alldort ohne Aergerniß wohnen könte, eine an-

dere Meynung haben würde. Hätte auch derselbe hierunter bereits merckliche Unkosten aufgewendet und andere Ungelegenheiten erlitten, so wäre die Extraordinari Straffe, wormit er zu belegen, höher nicht denn etwa auf eine längere leidentliche Gefängniß, jedoch ohne Wache, zu determiniren, dabey aber die Begnadigung oder die Vergrösserung der Straffe Arbitrio Superioris vorzubehalten.

Die Fünffte Frage betreffend, so ist gar kein Bedencken zu machen, daß, so ferne das Weib durch ihre böß liche Verlassung Ursach zu der Ehe-Scheidung gegeben habe, sie dem Manne das versprochene Heyrath-Guth zu erstatten schuldig sey *per l. Consensu 8. pr. C. de Repud.* Und hindert hieran nichts das Vorwenden, daß sie solches bey denen Pactis dotalibus nur versprochen, doch noch nicht gezahlet oder geleistet hätte. Nam dicta assertio extenditur etiam ad dotem promissam, nec illatam. *Berlich. part. 4. Concl. 29. n. 28. & alii, qui licet loquantur in istis terminis, ubi adulterium est commissum ab uxore, tamen illud ipsum etiam recte accommodatur ad malitiosam desertionem, quia utrobique eadem est ratio.*

Was aber das Interesse von obberührten Heyrath-Guthe betrifft, so scheinets nicht, als wenn sie solches gleichfalls abzutragen und zu erlegen gehalten sey, quia adest negotium stricti Juris, in quo citra stipulationis vinculum usuræ non debentur, *p. L. quamvis 3. C. de Usur.*

Nec obstat quod Actio ex stipulatu citra dotem dicatur esse bonæ fidei, §. *29. J. de Action.*

Respondetur enim, illud verum esse, si ipsa mulier

ad

ad dotem repetendam agat, non, si alius de dote experiatur, cum ibi nullus versetur dotis favor. Bey denen Unkosten wehrender Hochzeit ist dieser Unterschied in acht zunehmen: Ob sie sich vor der Hochzeit mit einander verabredet, wer solche tragen solle, oder ob keine gewisse Abrede dißfalls genommen worden? Ist das erstere geschehen, so bleibet es allerdinges bey dem einmahl abgeredeten; Wo aber das letztere, daß sie nichts deshalber verabredet, so folget man billig demjenigen nach, was die Gewohnheit und Gebrauch desjenigen Orts, wo die Hochzeit ist gehalten worden, mit sich bringet, *per l. semper in stipulat. 34. ff. de Reg. Jur.*

Die andern Unkosten und Versäumniß können gleichfals nicht wohl gefordert werden, wenn bey dem Weibe, in desertrice, nur etwas zugegen, welches ihr in diesem gantzen Actu zu statten kommen könne. Immassen wohl öffterers zwischen Ehleuten solche antipathetici affectus sich befunden, daß, so bald nur der Ehemann das Weib berühren wollen, ihme erschreckliche Angst, Zittern und Wehmuth zugestossen.

Bey der Sechsten und letzten *Quæstion* beruhet es darauf, daß man zuförderst gründlich sich erkundige: Ob bey dem schuldigen Theil nur eine boßhaffte Untersagung der ehelichen Pflicht, oder aber ob ein würckliches Unvermögen in Ansehung dieses Mannes, an impotentia universalis vel particularis respectu mariti, anzutreffen. Denn wo dieselbe von Natur gantz untüchtig zum ehelichen Werck seyn sollte, so kan man ihr nicht wohl sich wieder zu verheyrathen gestatten; Noch vielweniger aber, wenn

eine vorsetzliche Boßheit bey ihr zu spüren; sintemahln dergestallt ein jedes Weib, so bey ihrem Manne länger zu bleiben nicht begehret, leicht zu einem andern Mann gelangen könte, welcher Boßheit nachzusehen und zu indulgiren auch der äusserliche Wohlstand nicht zulassen will. Solte aber eine Impotentia respectiva oder ein solches Unvermögen vorhanden seyn, daß sie nur diesem Manne entweder propter fascinationes, wegen Bezauberung, oder anderer Ursachen wegen die eheliche Pflicht nicht leisten könne, so stünde ihr die andere Ehe nicht zu verwehren. Si enim fœmina ineptà sit non absolute sed respectu unius, non ei matrimonium est interdicendum. *Sanchez de Matrim. Lib. 7. Disp. 93. n. fin. & Disp. 99. n. 18.*

Wiewohl der Sylviæ, wenn sie schon schuldig wäre und es sich in der That also verhielte, daß sie mit ihrem Schwager verdächtige Familiarität gepflogen, auch extra terminos dictæ impotentiæ die anderweidige Verheyrathung am Ende zu gestatten seyn würde: Weilen es gar leicht geschehen kan, daß sie ihr Gewissen in die Schantze schlagen, und diesemnach an ihrer Seelen Wohlfahrt Schaden leiden möchte, jedoch unter solchen conditionibus, wie sie exprimiret *Joach. a Beust. de Matrim. cap. 25. Add. B. Luth. in libr. de Vit. Conjug. Tom. 2. Jen. Germ. fol. 166. &c.* Worunter vornemlich diese ist, daß sie solchen falls, um Aergerniß zu vermeyden, sich anderswohin zu begeben schuldig und gehalten seyn würde, dahero dann das rathsamste ist, noch zur Zeit und biß auf fernere Erkundigung derselben die secunda vota, oder

anderweitige Verehligung nicht zu gestatten; Welches wir in Conformität beyder Responsorum Academicorum Altorf. & Tubing. d. 17. Jan. & 6 Febr. &c. auf vorgesetzte Fragen Rechtens zu seyn erachtet. So geschehen N. &c.

II. Es hat sich zugetragen, daß einer wegen vieler Verdrießlichkeiten, so er mit seinem Ehe-Weibe gehabt und andern Ursachen mehr, dabey er sonderlich einige Leibes Unpäßlichkeit, nemlich fluxum menstr. continuum, vorschützen und deshalben von ihr geschieden seyn wollen. Dahero deshalber die Acta verschicket, und ein rechtliches Decisum eingeholet worden, welches in folgenden bestehet:

AUs denen uns anvertrauten Actis, so zwischen Johann Conrado, und seinem Weibe Catharina, in puncto widerwärtiger Ehe eine Zeit her verhandelt worden, haben wir, nach fleißiger Verles- und Erwegung derselben, befunden, daß nur allein der Streit-Punct über die von Johann Conrado intendirte, Ihme im Bescheide, de 9. Jun. curr. anni, auch reservirte interesse-Klagen ex lege aquilia noch zu decidiren übrig sey? Dann was die separationem quoad thorum & mensam anbetrifft, hat solche ob authoritatem Rei judicatæ, ihre unhindertreibliche Beständ- und Richtigkeit, bevorab da solche noch durch ein Decret ad parendum untern 22. Ejusd. Num. Act. 42. reiteriret und befestiget worden. Die Gerechtigkeit aber solcher wohl ausgesprochenen Urtheil stehet dahero zur Gnüge abzunehmen, weiln sich (1) zwischen Ein-

Eingangs ermeldten Ehe-Leuten grosser Streit, Widerwillen und Mißverständniß ereignet, worvon die Acta durchgängige Anzeige thun; Woraus (2) erfolget, deß Mariti Mißvergnügen, Groll und Feindschafft wider sie, welche so gar in eine hefftige Sæviz ausgebrochen, daß solche das Weib nicht gnugsam abmahlen kan, indeme sie auch noch von seinen Kindern durch seine Verhängniß, Schuld und connivenz, viele Beschimpfung und übels Tractament erdulten müssen, gestaltsam solche grosse Feindschafft auch daher abzunehmen, wann er, Johann Conrad, sie wegen einiger unter ihrem Sachen gefundener Medicin in Verdacht gehabt, ob stünde sie ihme nach Leib und Leib und Leben, also, daß er solches gar zur inquisition deferiret. wie frey aus dem ersten Berichte dieser Acten erhellet; Zu geschweigen was sie wider ihn wegen allzufreundlich ungezimender Conversation mit der Magd in Actis weitläufftig angeführet.

Gleichwie nun beydes, so wohl inimicitia talis, als Sævitia, und zwar jegliche verschiedentlich und insonderheit ein sattsames Argument und Ursache zu berührter Separation nach Anleitung derer Rechte suppeditiret, veluti de inimicitia constat *ex cap. 8. vers. Si autem de Rest. Spol. Farin. Oper. Crim. part. 5. qu. 143. n. 144. Card. Tusch. in concl. pract. voc. Inimicitia. Carpz. part. 2. decis. 201. Et de Sævitia extat Textus in nov. 117. Cap. 14. vid. Arnisæus de jure connub. sect. 1. cap. 4.* Richter part. 2. *Cons. 466. Henr. Canis. ad cap. 2. x. de divort. Carpz. Pract. Crim. qv. 12. num. 53.* Worbey die DD. dieses noch anmercken, daß auch

ob

ob futuram Sævitiam, quam mulier verisimiliter timet diese Separation decerniret werden könne. *Dedeken. de Matrim. consummat & reseiss. Sect. 2. num. 1. Carpz. jurispr. consist Lib. 2. Def. 218. in fin.* qui & minas sufficere tradit, *def. sequ. 219. num. 1.*

Also hat ein Hochlöblich judicium gerechte Ursache und Fug gehabt, sothane Separationem zu erkennen, bevorab, da noch vorhero die Güte so vielmahl mit allen Ernst und Eyfer tractiret worden, quam imprimis commendat *Carpz. Dict. Loc. Def. 211. n. 7. 8 9.*

Als demnach, wie erwehnt, diese Aburtheilung, quoad separationem hujusmodi cohabitationis ihre behörige Requisita, auch Endschafft und Richtigkeit hat, so erfordert die Nothdurfft, den andern noch in controversia hangenden Punct circa Actionem pro restitutione ejus quod interest, welche Johann Conrad in actis vielfältig urgiret hat, und noch darauf beharret, mit gebührender attention zu beleuchten. Diese prætension scheinet anfänglich eine Speciem zu haben, wann er seinem Weibe so gleich radicem & originem aller dieser üblen Ehe, als ein nothwendiges consecutivum: mithin, wo nicht gar Dolum, doch wenigstens culpam totam zu imputiren vermeynet, wann er vorgibt, ob wäre sie propter morbum in actis ab ipso satis obscœne depictum, ad matrimonium gantz untüchtig gewesen, dannenhero sie sich vom Heyrathen hätte enthalten, und solcher gestalt einen Mann in seinen besten Tagen nicht also induciren und betrüben sollen. Allein es waltet hierob zu förderst annoch die Frage: Ob ihr eben dieses Morb halber eine Culpa mit Bestand Rechtens zu imputi

ren

ren, dann obschon Fluxus Mensium etwas starck und ungewöhnlich bey ihr gewesen seyn mag, so hat er doch das Matrimonium und desselben finem keines weges impediret, indem sie ja (1) vorhero bereits 12. Jahr mit einem Priester in der Ehe gelebet, und 6. Kinder erzeuget. (2) Hat Johann Conrad ihr selbst über eine Monats-Frist, seiner eigenen Geständniß nach, zu Anfang der Ehe cohabitirt, und zwar mit grosser Vergnügung und Caressen, ja, wie sie vorgibt, noch länger als 2 Monath, und zwar venere excessiva: Ist nun deme also, wie er selbsten zum Theil eingestanden, so muß nichts vorhanden gewesen seyn, welches das essentiale Matrimonii verhindert hätte. (3) Hat die von der Obrigkeit verfügte Besichtigung derer geschwornen Hebammen sie vor ein gesundes und ad matrimonium tüchtiges Weib erkläret und absolviret, aus welchen allen zur Gnüge abzunehmen, daß des Johann Conradi Beschwerung in der That mehr ein affectirter Prætext, als eine wahre Ursache derselben seyn. Daß sie sonsten sich mit Tüchern umbunden, mit Gefäsen pro statu & tempore morbi versehen, auch mit Räucher-Werck und wohl-riechenden Sachen solchen zu temperiren gesuchet, zeiget zwar einen etwas überflüßigern Auxum, als sonst bey andern gewöhnlich seyn mag, an, kan aber ihr pro dolo aut culpa mit nichten imputiret werden, weilen dergleichen sich je zuweiln auch bey andern zubefinden pfleget, wie dann ein übler Geruch auch wohl von überflüßigen Schweiß entstehen kan, und solchem nach dieses Accidens vielmehr unter die Casus fatales zu rechnen, einfolglich zu erkennen, daß die

inten-

intendirte Actio legis Aquiliæ keinen Platz finden könne, secundum ea, quæ respondet *JCtus L. 52. in fin. ff. ad l. Aquil. scribens:* Hac actione agi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum.

Und ob schon ferner von ihme will eingewendet werden, er habe sich nach Aeusserung besagten immodici fluxus ihrer enthalten müssen, woraus dann solche Mißverständnisse sonder Zweifel nachmahlen erwachsen, so kan im Gegentheil hinwiederum nicht geleugnet werden, daß auch seines Orts grosse culpa mit untergelauffen, indem er sie viel anders tractiren können und sollen, als der Verlauf der acten ausweiset; Sintemahlen einem Ehemanne, als dem stärckeren Werck-Zeuge, gebühret, in dergleichen Fällen alle Gelindigkeit und Sanfftmuth vorzukehren, nicht aber zu gleich mit schimpflichen Remediis, und gar mit Bedrohungen, Schlägen und so fort, zu verfahren, anerwogen es ja besser gewesen, wann er, als ein treuer Ehegatte ein Mittleiden mit ihrem Zustande getragen, und auf gute Hülffs-Mittel bedacht gewesen wäre, als daß er angefangen, sie deswegen zu hassen, auch gantz öffentlich zu traduciren, und der schimpflichen, schamhafften inspection zu unterwerffen, gestaltsam sie sich deswegen in actis sehr disgoustirt und beschwert befindet. Etsi enim uxor sit in potestate Mariti, hoc imperium tamen non debet esse tyrannicum, sed consistere in tutela & cura, non in atrocitate, sed pietate, *L. 5. ff. ad l. jul. de Parricid.* Deinde & indissolubilitati fidei conjugalis convenit, omnes fortunæ & casuum conjuges invicem esse participes, *L. 22. §. 7. ff. fol. matr. Koppen. Obs. 45. in fin. Confer. Alber. Gentil de nupt. Lib. 16. cap. 18.*

Die

Die gefundene Species betreffend, haben sich solche erst ex post facto bey eigenthätiger Eröffnung ihrer Sachen, und zwar noch verpetschirt gefunden, welche sie hiebevoren, in guter Meynung aus Einfalt als ein Remedium wider die vermeynte fascination angeschaffet, aber auf freywillige Befrag- und Berathschlagung mit dem Herrn Decano gar nicht gebrauchet, woraus dann dasjenige factum, oder der conatus, so er imputiren wollen, mit nichten zu erzwingen, bevorab da das testimonium DNN. Medicorum solcherley species vor nichts gefährliches ansehen können, wie aus derselben Bericht wahrzunehmen. Bey dieser Bewandnüs findet sich nun seine eigene culpa so groß, wo nicht grösser, als des Weibes, concurrente autem culpa ejus, qui damnum passus est aliquod, *Actio L. aquil. iterum non potest intentari, per L. 11. ff. ad l. aquil.* cum damnum sentire non videatur, qui sua id sentit culpa *L. 203. ibique Dd. de reg. jur. L. 1. §. 11. siquadr. paup. fec. div. L. 22. §. ubi sine vitio ejus accidit. &c. ff. de neg gest. Carpz. p. 4. constit. def. n. 3.* Er vermeynt zwar von aller Schuld frey zu seyn, wann er sich auf den num 16. sub lit G. befindlichen Ehe-Gerichts-Bescheid öffter beruft, auch dafür halten will, ob hätte die nachgehends erfolgte Sentenz um solches ersten willen nicht Res judicata werden können, cum Sententia contra Sententiam lata ipso jure non valeat, *per vulg.* Allein es weiset gleich der erste Buchstabe dieses ersten Decreti oder Bescheids, daß er nicht per modum alicujus definitivæ ausgesprochen worden, sondern ihr in derselbigen nur eine Verweisung geschehen, daß sie sich inskünfftige besser

gegen

gegen ihn aufführen solle: Zu welchem Ende auch an den Decanum die Verordnung zugleich dahin gegangen, woraus denn erfolget, daß damahln eben noch nicht plenaria Causæ cognitio vorgegangen, sondern nur die Güte versuchet worden, zu deme ist bekannt, daß nicht sowohl auf die Rationem eines Bescheids, als auf Rem ipsam zu reflectiren sey. Weilen derowegen nachgehends die Sache weiter fortgesetzet, und untersuchet worden, hat sich ein anders befunden, ist auch eine andere Sentenz darauf erfolget, welche nunmehro allerdings Res judicata worden, und nicht mehr retractabel ist, zu geschweigen daß auch dieses argument nicht zulänglich vor ihme seyn kan, weiln in dem Decreto quæst. nur comparative gesagt worden, die Culpa sey mehr bey ihr, als bey ihme, wormit er ja auch nicht gar ab omni culpa absolviret wird. Tradunt autem Dd. Separationem hanc nihilominus decerni posse, etiamsi uxor culpa quadam sua in odium Mariti incidisset; Cum Marito, capiti familiæ, conveniat, Uxorem, tanquam partem debiliorem, Mansuetudine & Humanitate excellentiore vincere atque suo Exemplo commovere. Aus diesem erhellet zur Gnüge, daß die öffters angeregte actio L. Aquiliæ bey so bewandten Dingen, nicht Platz haben könne, sondern es muß nunmehro allerdings bey dem hoch-vernünfftig-ausgesprochenen, in Krafft Rechtens ergangenen Separations-Bescheid sein unveränderliches verbleiben haben, Krafft dessen er seinem beklagten Weibe entweder die alimenta zureichen, oder ihre illata zu extradiren verbunden, wovon in loco auf beyde Fälle das beste arbitrament pro statu

Personarum & aliarum circumstantiarum zu erfinden seyn wird. Wäre es aber ja Sache, daß des Weibes Morbus sich vermehren, mithin gantz keine Hoffnung zur Reconciliation sich erblicken lassen solte, so wird in Zukunfft von E. Hoch-Ehrwürdigen Consistorio fernere disquisition vor die Hand zu nehmen seyn: Vorjetzo verbleibet es aber nochmahln in terminis pronunciatis, und zwar von Rechts wegen, Uhrkundlich unter unsern grössern Facultäts-Insiegel. So geschehen ꝛc.

III. Jn folgendem Casu wird hauptsächlich die Frage ventiliret, ob einer, wenn er unwissend eine von einem andern Geschwängerte heyrathet, sich mit selbiger copuliren läst, hernach aber erst in Erfahrung bringt, daß sie schon schwanger gewesen, schuldig sey, selbige zu behalten. Davon der Endschluß in nachfolgenden rechtlichem Deciso zu finden seyn wird.

Auf den zugeschickten Casum und die daraus formirte 2. Quæstiones haben Wir mit wenigen nicht bergen sollen, daß bey der Ersten Frage/ die Interpretes und Ausleger nicht einig, sondern etliche wollen, daß der so eine geschwängerte (obwohl unwissend) zur Ehe nimmt, sich von derselben nicht scheiden, sondern von Rechts wegen behalten müsse, per rationes adductas *a Wesemb. in ff. de ritu nupt. n. 8. Everh. Bromb. cent. 3. casu 3. ass. 3.*

Und diese Meynung wird in jure Canonico ausdrücklich probirt, *Can. Quod a Caus. 29. q. 3. & c. quemadmodum 25. X. de jurejur.* und weil sie auch consuetudine

tudine multis seculis confirmata, daß es nemlich von langen Zeiten her also gehalten worden, teste Wesemb. d. l. als wäre solchen in judicando billig zu folgen, wie vermahnet *Conrad. Mauser. ad tit. Inst. de nupt. p. m. 366.*

Andere aber halten dafür, daß auf diesen Fall dergleichen unzüchtige Dirne, wofern der Ehemann auf gütliches Zusprechen ihr nicht verzeihen will, er wohl von sich lassen und scheiden möge, *Joach. a Beust. de Matrim. c. 34. Schneid. ad tit. Inst. de nupt. p. 4. n. 61. Cypræus de sponsal. c. 13. §. 40. & 41.*

Welche Opinion dann nicht allein unsern weltlichen Rechten gemäß, in denen ausdrücklich versehen, quod si quis mulierem pro virgine emerit, & sciens errare cum venditor passus sit, actio ex emto ad resolvendam ipsi emtionem competit, *l. ex emto 11. §. si quis 5. ff. de act. emt.* Ergo multo magis in matrimonio hoc valere debet, quod omnis tam Divini quam humani juris communicationem continet, *l. 1. ff. de ritu nupt.* sondern auch der Heiligen Schrifft nicht zuwider, sintemahl *Devt. 22. v. 21. & seq.* dergleichen Laster dem Ehebruch gleich gehalten und gestraffet wird, daraus leicht zu schliessen, daß gleichwie der Ehebruch, also auch diese Hurerey und Betrug, zur Ehe-Scheidung gnugsam sey.

Diese Meynung nun hat auch B. Luthero & Philippo Melanchthoni gefallen, wie sowohl Wesembec. selbst, als Beustius und andere bezeugen, wird derowegen billiger bey uns die andere mehr, als die erste in acht genommen. Und soll uns davon weder das jus Canonicum, noch die allegirte Gewohnheit oder Ge-

brauch hindern. Dann das jus Canonicum wird bey denen Protestirenden nicht anders observiret, als so ferne es der Heiligen Schrifft und Erbarkeit nicht zu wider, so ist auch das vor keine legitima consuetudo und billigmäßige Gewohnheit zu halten, so eben angeregter massen rationi & honestati entgegen laufet. *Cap. fin. X. de Consuet.*

Die Andere Frage betreffende, ist eine gemeine Gewohnheit, daß der, so eine geschwängert, entweder solche zur Ehe nehmen, oder aber sich dißfalls mit ihr abfinden und vergleichen muß, stupratus stupratam aut ducere, aut dotare cogatur, *Jul. Clar. lib. 5. sent. §. stuprum n. 3.* Weil dann allhier die Ehe schwerlich zu hoffen, als ist N. gäntzlich schuldig, sich mit der Anna der Schwängerung halben zu vergleichen, wie auch nicht weniger den partum zu alimentiren. *arg. l. si quis a liberis 5. §. 1. & §. Ergo & matrem. 4. ff. de agnosc. & alend. liber.* Maxime ex æquitate Canonica, qua etiam adulterinos & incestuosos pro modo facultatum alendos a patre volunt Dd. magis communiter, *per C. cum haberet X. de eo, qui duxit in matrim. quæ poll. Bart. de alim. n. 17. &c.*

Mehrere Erklärung und weitläufftige Ausführung wird allhier als in einer klar vor Augen liegenden Sache vor unnöthig erachtet ꝛc.

IV. Es hatte sich zugetragen, daß zwey Eheleute Conrad N. und sie Nahmens Barbara unter- und auf einander verbittert worden, einander wegen Vergeben mit Gifft und böß licher Verlassung beschuldiget, und darüber mit einander in

einen

einen ordentlichen Processs gerathen. Ob nun zwar beyden Theilen so wohl gütlich als auch mit Bedrohung zugeredet worden, hat es dennoch nichts verfangen, dahero endlich die Acten verschicket und ein Rechtlich Urtheil darüber eingeholet worden.

Das hierauf erfolgte Responsum bestehet in folgenden:

DEmnach ihr Uns die in strittigen Ehe-Sachen zwischen Conrad N. als Kläger an einem, und seinem Eheweibe Barbara, Beklagtin anders Theils vorgegangene Acta zugeschicket, und darüber unser rechtliches Gutachten begehret; Als haben Wir solche collegialiter verlesen, und sprechen nach fleißiger Erwegung, für Recht, daß zwar kein Theil seine Intention de sævitia, insidiis vitæ structis, malitiosa desertione &c. zur Gnüge, und wie sichs zu Recht gebühret, erwiesen, sondern aus denen Actis so viel befindlich, daß sie beyderseits zu diesem ärgerlichen Zwiespalt nicht geringe Ursach gegeben, über dieses den ergangenen Urtheilen und Raths-Bescheiden zu pariren ihnen niemahls kein rechter Ernst gewesen. Dannenhero nochmahls dazu angehalten, oder mit angedroheter Straffe (Vermöge der Policey-Ordnung) billig belegt werden sollten.

Allein weil sie gleichwohl bereits so eine geraume Zeit von einander und durch diese langwierige Rechtsfertigung die Gemüther dermassen verbittert, daß keine beständige Versöhnung mehr zu hoffen, sondern vielmehr ex coacta cohabitatione allerhand Gefahr und Ungelegenheit zu besorgen; Als könten

sie mit angerührter Straffe verschonet, und nunmehro, ferneres Unheil zu verhüten, von Tisch und Bette (quoad mensam & thorum) *separiret* und geschieden werden: Jedoch daß Conrad N. propter adhuc durans conjugale vinculum seines Weibes Güter, einen Weg als den andern administriren und aufs beste nutzen und gebrauchen möge; Hingegen ihr Loco alimentorum pro ratione personarum & qualitate bonorum, nach Richterlicher Mäßigung, etwas jährlich zu reichen schuldig seyn solle,

v. R. w.

Das IV. Capitel.
Von den Eyden oder Juramenten.

EInen Eyd schweren ist allerdinges was grosses und eine schwere Sache; denselben aber zu halten noch schwerer, weil offt Leib und Seele dadurch verlohren gehet. Und eben dahero ist nicht unbillig unter denen Gelehrten die Frage entstanden: Ob ein Eyd zu schweren zugelassen sey? Diejenige, so solches hefftig widersprechen, die gründen sich mit denen alten Hæreticis, als Basilidianis, Pelagianis, Samosatenianis, Anabaptistis und andern ihres gleichen mehr auf die klaren Worte Christi, Matth. V. v. 24. 25. Ihr habt gehöret/ daß zu denen Alten gesagt ist: Du solt keinen falschen Eyd thun, und solst GOtt deinen Eyd halten; Ich aber sage euch/ daß ihr aller Dinge

nicht

nicht schweren solt, weder bey dem Himmel ꝛc. Eure Rede aber sey Ja/ Ja/ Nein/ Nein/ was drüber ist/ das ist vom Übel/ dergleichen Worte auch in der Epistel Jacobi Cap. V. v. 12. zu finden. Allein diesen ist gar leicht zu begegnen, denn Christus verbietet in diesen angezogenen Worten nicht schlechterdinges das Schweren, sondern das vergebliche/ leichtfertige und falsche Schweren/ und dieses wegen der Pharisäer, welche zu derselben Zeit lehreten, daß alles Schweren in allen Sachen, wenn es gleich nicht allezeit zu GOttes Ehre und des Nechsten Nutz gereiche, zugelassen sey. Welches ihnen also hierdurch unser Heyland verweiset.

Ist demnach solchergestallt ein Unterschied zu machen unter den Schweren an und vor sich selbst/ und unter einen Eyd schweren.

Schweren, rechtmäßiger Weise schweren ist schlechterdinges nicht verbothen, wie denn GOtt der HErr selbst geschworen, *Num. XIV. v. 30. Jer. LI. v. 14.* Ja Christus der HErr *Matth. 3. v. 28.* die Engel *Apocal. 10. v. 5. 6.* ingleichen die Patriarchen und Ertz-Viter *Gen. 14. v. 22. &c. 21. v. 23.* und die Apostel *Rom. I. v. 9. 2. Cor. I. 23.* Aber leichtfertig aus Gewohnheit, falsch, liederlich, zu Schaden und Verderb des Nechsten schweren, ist ernstlich verbothen, sowohl nach dem Göttlichen Recht *Es. 48. v. 1. Jer. V. v. 2. Zach. V. v. 4.* Conf. *Lev. 19. v. 12. Syrach. XXIII. v. 9.* als auch nach dem weltlichen Recht *l. 11. ff. de Jurejur.*

Aber einen Eyd schweren hat seinen doppelten Nutzen, denn es nutzet sowohl mir selbst als auch meinem Nechsten. Und machet nach Pauli Worten

der Eyd ein Ende alles Hadders und Streits, dabey es auch bleiben muß. *Ebr. VI. v. 16.*

Zum Andern geschicht es auch bißweilen, daß sich jemand durch einen Eyd zu diesem oder jenen etwas verpflichtet, welches er künftig thun oder lassen will, welches dann eine solche Verbindung ist, welche alle Caution oder wie es sonst Nahmen haben mag, übertrifft, denn der Mensch ist gleichfalls so wohl nach Göttlichen als weltlichen Rechten gehalten, den Eyd zu halten, dahero auch David denjenigen unter andern glücklich schätzet, der seinem Nechsten schwe. ret und hält *Psalm. 15.* Es kan auch niemand einen geschwornen Eyd ohne Verletzung seines Gewissens keinesweges brechen, noch derselbe durch weltliche Rechte davon befreyet werden. *Conf. Fortun. Garcia de ult. fin. Jur. n. 199. Tautb. ad c. quamvis 2. de Pact. in 60. n. 28.* Ja es verbindet sich der Mensch demjenigen, welchem er geschworen, ob er auch schon sein Feind wäre, denn auch dem Feinde, it. den Meyneydigen und Uberläuffern (transfugis) Treu und Glauben muß gehalten werden, *Ambros. Lib. 11. de offic. Tertull. in Apologet. Augustin. in Epist. I. ad Bonif. Conf. L. hujus Edicti Æquitas 1. pr. ff. de Pact. Bodin. Lib. V. de Republ. fol. 398* denn ein jeglicher Eyd, dessen Absehen nicht zum Schaden der Seelen Seeligkeit abzielet, oder welchen man ohne Gefahr der ewigen Seeligkeit leisten kan, muß und soll beständig gehalten und demselben treulich nachgelebet werden, *Conf. D. Fried. Ludov. Disputat. Halæ. habit. §. 1. p. 7.*

Allein dieses hat GOtt nirgends gebothen, einen dahin zu zwingen, daß er einen Eyd schweren soll und muß,

muß, auch die weltliche Rechte lassen solches nicht zu, und verstatten es nicht: Zumahl wenn einer aus Furcht, wegen grosser Bedrohung, und zu besorgender Leibes und Lebens, ja gar Seelen Gefahr einen Eyd zu schweren gezwungen wird, *arg. l. 18. ff. de Jurejur. l. 14. C. de non num. pec. Bart. in L. 38. ff. de Jurejur. n. 4.* Denn ein Eyd, so mit Gewalt und grosser Bedrohung von einen erzwungen wird, ist gantz und gar von keiner Wichtigkeit, vielweniger ist einer verbunden solchen zu halten, *Puffend. de J. N. & G. lib IV. c. 2. §. 8. & Excell. D. Thom. Jurispr. Divin. lib. II. c. 9. § 31.*

Daher auch so gar ausdrücklich nach denen Rechten die schändlich verbotene Vergleiche zu halten keiner nicht schuldig ist, wenn sie auch schon eydlich beschworen, denn ein solcher Eyd bindet nicht für GOtt. Und da ohnstreitig, daß ein solcher Mensch, von dem der Eyd erpresset, gleichsam aus Angst und Furcht seine Sinne und Verstand verrücket, und vor Zittern und Zagen nicht weiß, was er thut, oder doch zum wenigsten bey freyem Gemüthe solches sonst schwerlich gethan hätte, so kan es allerdings einen nicht binden, denn gezwungen Eyd ist GOtt leid: Und der Eyd soll auch nicht seyn ein Band oder Verpflichtung etwas böses zu thun. Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis, *c. 1. de jurejur. in 6. c. quando* 18. *X. eod.*

So kan auch niemand, auch bey Adelichem Versprechen zu denen bey Leib- und Lebens-Straff verbotenen Duellen sich rechtlich oder durch einen Eyd verpflichten, ob sie schon etwan beyderseits geloben möchten, einander das Leben zu verschonen; sintemahl man eben die Wunden zu gebührender masse

oder nach Wunsch nicht austheilen kan, und folglich leichtlich einer den andern aus unversehener Schuld ermordet, worauf dann billig die ordentliche Straffe erfolget.

Aus diesen erhellet klärlich, daß so ferne ein Eyd wider Recht und Gerechtigkeit und Warheit gethan wird, kan solcher nicht bestehen, und ist niemand verbunden solchem nachzuleben, zumahl wenn es Gelegenheit zu sündigen an die Hand giebet, und ein böser Ausgang darauf erfolget. Omne juramentum enim tres habere debet Comites, videlicet veritatem, justitiam & judicium. Noch vielweniger ist dasjenige was man geschworen zu halten, wenn man wider Willen und gezwungen einen Eyd schweren muß. Sintemal derjenige, der schweren soll, seinen freyen Willen haben muß, daß er weiß, was er schwere, Juramentum si consensus deficit, nihil operatur, ult. C. de nom num. pec. Zumahl wenn derjenige, der einen solchen Eyd fordert, solchen zu befördern und zwar gezwungen keine Macht hat.

Und aus diesen Ursachen kan Obrigkeit auf Begehren solche Leute gar wohl von ihrem Eyde absolviren, damit sie in ihrem Gewissen nicht etwa einen nagenden Wurm, und daß sie so Unrecht gethan, sich nicht zu befürchten haben möchten.

Dieses nun wird I. folgender Casus mit beygefügten *Deciso* oder *Responso*, verhoffentlich besser beleuchten, nemlich:

Ein gewisser Bürger, Nahmens Rudolphus, ein sonst erbarer und verständiger Mann, verspricht dem Reinhardo, so eine vornehme und conditionirte Per-

son

son ist, ein gewisses Arcanum und heimliche Wissenschafft zu offenbahren, und dieses thut er durch Leistung eines Cörperlichen Eydes, daß er es ihm treulich und aufrichtig ertheilen, auch dieses Arcanum niemand anders mehr zu offenbahren oder zu communiciren, sondern dasselbe mit unter die Erde zu nehmen. Vor diese mitgetheilte Wissenschafft des Arcani verspricht der vornehme Mann Reinhardus dem armen Bürger Rudolpho in einem aufgerichteten Contract, eine gewisse veraccordirte Summa Geldes, auch so fern er einigen profit von dem Arcano haben würde, ihm davon etwas mitzutheilen, und dieses bestärcket Reinhard gleichfalls mit einem Cörperlichen Eyde. Der Bürger Rudolphus lebet seinem Versprechen nach und erfüllet seinen Eydlichen Contract in allen puncten und clausulen, so daß er dem Reinhardo das Arcanum völlig entdecket, demselben auch ein grosser Gewinnst dadurch zugewachsen. Nachdem nun der vornehme Mann Reinhardus siehet, daß ihm der Bürger von dem Arcano nichts verschwiegen, vielmehr ohne dem geringsten Hinterhalt ihm alles entdecket, tractiret er den Bürger gantz grob und spröde, weigert auch so gar die Zahlung der versprochenen Summa Geldes, vielweniner daß er ihm des Gewinnsts in etwas hätte theilhafftig machen sollen, und erfüllet einfolglich den Contract, so er doch gleichfalls mit einem Eyde confirmiret, nicht in dem geringsten Punct. Und weil Reinhardus ein vornehmer Mann und mehr Ansehen als der Bürger, hat er den Rudolphum, da er sich verlauten lassen, er wolle sich anders wohin machen,

chen, und damit er Brod bekäme, dieses Arcanum anderer Orthen bekandt machen, gleich in Arrest nehmen lassen, und da er fast in der höchsten Noth also war, denselben endlich dahin forciret, daß er ihm (auf dem Siech-Bette) nochmahlen eydliche Versicherung geben müssen, dieses Arcanum keinem andern zu offenbaren. Weilen aber der vornehme Mann vor wie nach ihm die versprochene Summa Geldes nicht zahlet, und es dem armen Bürger nebst den Seinigen an nothdürfftigen Unterhalt fehlen will, so hat er sich doch weg begeben, um das Arcanum anderwerts zu offenbahren. Da aber der arme Mann Rudolphus einige scrupel in seinem zarten Gewissen hat, ob er auch solches ohne Verletzung seines guten Gewissens thun könne und ihm erlaubet sey; So bittet er diese Sache collegialiter zu überlegen.

Hierauf ist folgendes Responsum Juris ertheilet worden:

Als uns Decano, Seniori &c. vorhergehendes zugesandt, und auf die daraus gezogene Frage unsere so wohl in Göttlichen als Weltlichen Rechten gegründete Meynung zu ertheilen begehret worden ꝛc. erkennen darauf vor Recht:

Ob wohl (1.) ein ieder in seinem Gewissen verbunden, dasjenige, so er vermittelst Cörperlichen Eydes erhärtet, steiff, vest und unverbrüchlich zu halten, und seinem geleisteten Eyde unverbrüchlich nachzukommen, damit er sich nicht des grossen Lasters des Mein-Eydes theilhafftig mache, und dadurch sein Gewissen hefftig verwunde; Auch (2.) dero Behuff heuti-

heutiges Tages als eine allgemeine Rechts-Regul angenommen ist, aus welcher ohnschwer abzunehmen ist, ob ein abgeschworner Eyd zu halten sey oder nicht, welche also lautet:

Quod omne juramentum, quod non est contra bonos mores, jus divinum, utilitatem publicam, nec in tertii præjudicium vergit, sit servandum, per *cap. 28. X. de jure jur. c. 2. de pact. in 6.* Wenn man nun (3.) nach derselben den in obgeführten Casu vorgetragenen Eyd erweget, dörffte sich finden, daß solcher nicht dawider lauffen würde, und solchem nach will es fast das starcke Ansehen gewinnen, als wenn Rudolphus der Bürger, Krafft des dem Reinhardo gegebenen Eydes, nicht möge mit gutem Gewissen das quæst. arcanum anderwerts offenbahren.

Weil aber (1.) der von dem Bürger Rudolpho zum erstenmahl geleistete Eyd mit der tacita conditione verbunden ist, wenn nemlich Reinhardus seiner eydlichen Zusage nachgekommen, und ihr die nach dem aufgerichteten Contract veraccordirte Summa Geldes vor das eröffnete Arcanum bezahlen würde, alsdann es keinen Menschen solches anderweit offenbahren und kund machen wolle; Da es aber hergegen (2.) auf Seiten des Reinhardi an der Erfüllung sothaner Condition fehlet, Allermassen (3.) dieser die versprochene Gelder jenem nicht zahlet, und also Reinhardus (4.) auf seiner Seite dem abgeschwornen Eyde im geringsten kein Gnüge leistet; So mag (5.) allhier mit Fug und Recht wohl appliciret werden die in denen Rechten ausgemachte Regul; Quod conditio nihil ponat in esse, antequam fuerit adimpleta.

pleta. *per leg. 8. ff. si quis omiss. caus. l. 213. ff. de V. S.*

Nichts minder (6.) der sonst wohlbekandte Vers:

Frangenti fidem, fides frangitur eidem.

Und wie kan (7.) Reinhardus mit gutem Gewissen fordern, daß Rudolphus der Bürger seinen abgestatteten Eyd halten solle, da er doch selbst seinem eydlichen Versprechen nicht nachgelebet, Frustra enim sibi fidem postulat servari, qui fidem á se præstitam servare reculat. *Jer. Setser. lib. 1. cap. 26. n. 71. de Jurament.*

So viel aber (8.) den zum andernmahl von dem in äusserster Noth gefangenen Rudolpho abgedrungenen Eyd belanget, ist solcher gestallten Sachen und Umständen nach gleichfals null und nichtig, also und dergestalt, daß (9.) er keine Verbündlichkeit nach sich ziehe, und Rudolphus dadurch nicht verpflichtet oder obligirt sey. Angesehen (10.) solches juramentum weder aus freyem Willen abgeschworen noch (11.) aus gutem Vorbedacht und deliberation seinen Ursprung hat; Da doch (12.) ausfündigen Rechtens; Quod juramentum tres comites habere debeat, videlicet veritatem, justitiam & judicium, quorum uno deficiente, non obligat juramentum. *c. 26. X. de Jurejur. Can. 2. Caus. 22. quæst. 2. Jung. Setser. cap. 18. all. l.*

Ingleichen ist (13.) solcher Eyd contra bonos mores, und würde (14.) ein vinculum iniquitatis in sich begreiffen, wenn er solte den Bürger Rudolphum obligiren.

Welches aber, wie es so wohl wider Geistliche

als

als Weltliche Rechte laufft; So schliessen wir aus ob-deducirten Ursachen nicht unbillig, daß Rudolphus, vorkommenden Umständen nach, mit gutem Gewissen seine quæst. Arcanum anderwerts wohl offenbahren, und dergestalt sein Brod suchen könte. Solte aber dennoch des armen Bürgers Rudolphi Gewissen durch die beygebrachte Motiven nicht mögen völlig beruhiget werden, dörffte nicht undienlich seyn, daß er sich am gehörigen Orte meldete, und um Relaxation und Erlassung sothanen doppelten Eydes gebührende Ansuchung thäte, da die Erlassung desselben wegen angeführter Ursachen nicht wird mit Recht versaget werden können. Und dieses alles, v. R. w.

II. Ein gewisser Diener mag einen Diamanten Ring entweder entwendet oder gefunden haben, und nachdem er zur Rede gesetzt wird, leugnet er es zwar, schwehret auch endlich gar einen Cörperlichen Eyd deswegen. Nach diesen aber mögen sich immer mehr und mehr Indicia hervor thun, so daß er sich endlich genöthiget siehet, die Sache zu offenbaren; derowegen die Frage in folgenden vornemlich dahin abgehet, wie dieser Meineydiger, als welcher einen falschen Eyd geschworen, nun zu bestraffen sey.

Als Uns Decano, Seniori &c. beyverwahrt zurückkommende entgegen, und wider J. A. H. in puncto eines entwendeten Diamanten von fol. 1. bis 111. inclusive ergangene Acta zugesandt, und darüber: wie weit *Inquisit gravirt* und zu bestraffen sey? Unsere

in

in Rechten gegründete Meynung cum rationibus zu ertheilen, begehret worden ꝛc. erkennen darauf vor Recht:

Es erhellet aus fol. Act. 4. & 5. gestalt Inquisit anfänglich, vermittelst eines Cörperlichen Eydes, erhärtet, daß er nicht wisse, wo der verlohrne Diamantne Ring geblieben, oder wer solchen hätte, oder daß er an einen heimlichen Ort geleget worden. Da aber hernach Inquisit wegen vielerley wider ihn entstandenen Verdacht zur Inquisition gezogen, hat er endlich ohngefehr 15. Wochen nach dem verlohrnen Ringe bekannt, daß er den quæst. Ring zu Br. gefunden und allda an einen gewissen Ort in dem Landschafftlichen Hause versteckket hätte, wie es sich denn auch also befunden; Massen der Hofmeister H. R. denselben in der Laqueyen-Cammer zwischen einer abgeborstenen Wand, in weiß Papier und Baum-Wollen gewickelt, gefunden, vid. act. fol. 89.

Solchemnach hat Inquisit sowohl einen Meineyd, als auch einen Diebstahl begangen, und weil er zu seinem Nutzen wegen zeitlichen Guts den Meineyd abgeschworen, will es das starcke Ansehen gewinnen, als wenn er mit der im 107. Artickul der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung enthaltenen Straffe anzusehen sey.

Alldieweil aber doch noch ungewiß ist, ob Inquisit den Ring von dem Orte, wo die Frau S. von W. ihn hingeleget, weggenommen, oder ob die Frau S. solchen verlohren, und Inquisit gefunden habe; Auf welchen letzten Fall zwar formaliter kein furtum vorhanden wäre; Jedoch weil Inquisit gute Wissen-

schafft

schafft gehabt, daß der etwa gefundene Ring verlohren, er doch gehalten gewesen, solchen bey Zeiten zu restituiren, daferne er effective sich der auf die Deuben gesetzten Straffe nicht hätte wollen theilhafftig machen.

Ferner kommt dem Inquisiten mercklich zustatten, daß der Ring quæst. ohne eintzigen Schaden nunmehro wieder restituiret, er auch annoch minorennis sey. Ingleichen daß allen vorkommenden Umständen nach, er anfänglich wohl nicht des Willens gewesen sey, den gefundenen Ring zu behalten: Welches daraus leicht abzunehmen stehet, daß er es in W. in seines Bruders Hause offenbaret, gestalt er den Ring, welchen die Fr. S. auf der Messe verlohren, gefunden, solchen auch seines Brudern Frauen soll gezeiget, und eine Frau, denselben nach W. in einem Brieff zu tragen, bestellet, aber doch wieder abgesaget haben.

Daß er aber nachgehends seine Meynung geändert, und den Ring so lange Zeit zurück gehalten, biß er deswegen in Hafft gerathen; Ja denselben in der Laquayen Cammer in L. Hause zu B. an einen verborgenen Ort versteckt gehabt, deswegen ist er allerdings straffbar.

So viel den von Inquisiten begangenen Meineyd betrifft, mag auf solchen die im 107. Art. der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung gesetzte Straffe nicht wohl gedeutet werden: Anerwogen solcher Articul nur von demjenigen handelt, welcher seines Vortheils wegen, um zeitliches Gut zu erlangen, einen Meineyd begehet. Nun ist oben allbereit durch

trifftige Rechts-Gründe dargethan, gestalt Inquisit anfänglich nicht den Willen gehabt, den gefundenen Ring zu behalten, einfolglich durch diesen Meineyd, wenn er bey den ersten Gedancken geblieben, ihm kein zeitlich Gut zugewachsen wäre; Es auch mit so thanem Eyde eine sonderliche Beschaffenheit hat, massen solcher dem Ansehen und der Formul nach, ein Zeugen-Eyd zwar seyn soll; Allein wenn man die Ursache, so den Herrn Richter darzu bewogen, etwas genauer betrachtet, findet sich, daß er einem Reinigungs-Eyd eben nicht unähnlich seye.

Dem sey aber wie ihm wolle, so hat doch Inquisit einen Meineyd begangen, und sich dadurch eine willkührliche Straffe zugezogen, welche aber unter andern auch der Ursache halber zu mindern, daß Inquisit noch keine Defension geführet hat.

Diesemnach halten Wir aus ob-deducirten Rechts-Gründen davor, daß bey so gestalten Sachen und Umständen, Inquisit, wegen des begangenen perjurii und vorenthaltenen Rings, wohl verdienet habe, daß er zuförderst, wenn er des Vermögens, alle auf diesen Inquisitions-Proceß verwandte Unkosten erstatte, und hernachmahls, auf vorhergehender gewöhnlichen Urphede, ewig verwiesen werde, v. R w.

In diesem III. Casu wird abgehandelt: Ob jemand, der einen andern zu Liebe einen falschen Zeugen abgegeben, und eine wider die Warheit lauffende eydliche Aussage gethan, nachgehends aber sein Unrecht erkennet und gegen männiglich gestehet, daß er dieses Unrecht gethan, ob nemlich ein

ein solcher zur revocation seines abgelegten eydlichen Testimonii zu admittiren und ihm wohl dißfalls Glauben beyzumessen sey?

Responsum.

Es begreifft der proponirte Casus, worüber ein kurtzes Bedencken gleichsam extemporaliter von Uns gefordert wird, triplicem quæstionem in sich:

Ob nemlich (1) einem eydlich abgehörten Zeugen/ der nach dem Examine einer Parthey eröffnet/ wie er in Gratiam seines Herrn zu deponiren suborniret worden/ und deswegen sein abgelegtes Testimonium *pro exoneranda conscientia* zu revociren gedencket/ zu glauben? Dann ob er

(2) Mit seinem Angeben zu hören? Und wann er soll gehöret werden? Ob es

(3) Judicialiter geschehen möge? Wann in causa allbereit vor Partheyen geschlossen worden?

Was demnach die Erste Frage anlanget, wird freylich demjenigen Zeugen, der contra semel perhibitum, idque juratum testimonium ex postfacto ein anders aussagen will, fides nicht wohl zu adhibiren oder Glauben beyzumessen, und nun deßwegen dieser auch nicht so leichtlich ad contrariam depositionem faciendam zuzulassen seyn. Cum & alias, Teste contraria deponente, ipsius primæ depositioni standum esse velint Doctores, *ex quibus vide Anton. Fab. in Cod. Sabaud. def. 4. Tit. de Testib.*

Indeme aber derselbe, von seinem Herrn ad falso deponendum instigiret zu seyn, vorgiebet; so allegiret

er damit propriam turpitudinem. Ein solcher Testis aber, der prævia, quantumvis admonitione seria perjurii, niemanden etwas zu lieb noch zu leid auszusagen, dannoch in gratiam Domini, sive pretio corruptus, falsa deponiret, ist in allewege pro perjuro zu halten, *per c. sicut. 9. in fin. Extr. de test. & Atteſt.*

Daß aber vors Andere derselbe mit seinem Angeben gehöret werden könne, hieran ist nun so weniger zu zweiffeln, als vielmehr an ihme zu loben, daß Göttlichem Befehl gemäß, aus entstehender Gewissens-Drückung, er lieber sein begangenes Unrecht ultro zu bekennen, und zeitlichen Schimpff darob zu leiden, als seinen Nechsten zu lædiren begehret.

Es würde aber solchen Falls (die Dritte und letzte Frage zu beantworten) nöthig seyn, daß er sein Gewissen coram Notario & Testibus eröffne, und solches extrajudiciale Examen könte dem judici, weiln dieser Fall sich erst jetzo und noch ante decisionem causæ entdecket, zeitlich vorgetragen werden, auf dessen judicatur es gestallten Dingen nach ankäme: Ob der Zeuge quæst. mit sothaner Revocation, wann er dieselbe gleicher Gestalt eydlich behaupten würde, zu hören oder damit abzuweisen seye? Es mag aber nun das Richterliche Sentiment ausfallen, wohin es will, so kan doch in puncto probatorio dieses Zeugens prima depositio nicht vor beständig, sondern vor vacillant angesehen, und er am Ende damit gar verworffen werden. Salvis aliorum rectius sentientium judiciis &c.

Ferner wird IV. in nachfolgendem Deciso untersuchet: Ob ein nothwendiger Weise abgelegter

legter Eyd in nachfolgender Zeit durch Zeugen könne verworffen werden?

Das Responsum selbsten ist folgendes:

Als Uns Beyverwährt zurückgehende Acta zugesandt worden, nebst dem Begehren, Unsere Rechtliche Meynung in einem Urthel darüber zu eröffnen; Als erkennen Wir darauf vor Recht:

Es ist das in appellationis-Instantia den 1. May nechst abgewichenen Jahres eröffnete Urtheil durch die von denen Zeugen eydlich erhärtete Aussage, wie auch durch den von der Klägerin würcklich abgeschwornen Erfüllungs-Eyd, purificiret; Einfolglich hat wohl nicht anders, als am 1. Julii vorigen Jahrs geschehen, mögen geurtheilet und decretiret werden.

Ob nun gleich wider die in der Appellations-Instanz ergangene confirmatoriam quævis remedia competentia ad quemvis superiorem, absonderlich exceptio nullitatis und eventualis restitutio eingewandt; so mag doch solchen der Ursachen halber nicht deferiret werden, daß nach Anweisung der Misterial-Ordnung in dergleichen Sachen nur zwo Instantien zugelassen werden. Und wenn man schon hierauf keine Absicht nehmen, sondern wider die beyde vorhergehende sententias conformes die dritte Instanz, so Beklagter darwider ergriffen, zulassen wolte, wird doch keine reformatoria mit Beystand Rechtens erfolgen können. Allermassen nach dem bekannten *legem 31. ff. de jurejur.* ein Juramentum necessarium ob instrumenta noviter reperta wohl mag umgestossen werden; Allein daß durch eydliche nachhero vernommene Zeugen ein solcher abgeschworner Eyd

auch möge retractiret, und die Sache, so dadurch ist geschlichtet gewesen, wieder vom neuen untersuchet, und anders erörtert und entschieden werden, solches wird wegen vieler trifftigen Rechts-Ursachen von denen bewehrtesten Rechts-Lehrern billig verneinet, *Brunnem. ad l. 31. ff. de jurej. n. 21. Struv. exercit. 17. th. 55. ibique Dn. Müllerus. Zœsius ad tit. ff. de jurejur. n. 52.*

Anerwogen sonst (1.) derjenige, so nach abgestatteten Erfüllungs- oder Reinigungs-Eyd vertheilet worden, andere durch Geschenck und Gaben eingenommene Zeugen gar leicht aufführen, den Meineyd dadurch beweisen, und also dessen, so geschworen, guten Leumuth beflecken und ihn Meineydig machen könte, *Setserus lib. 4. c. 17. n. 9. de Jurament.*

Zudem so führet (2.) der obangeführte *l. 31. ff. de jurej.* ausdrücklich im Munde daß nur durch neugefundene Briefliche Uhrkunden ein juramentum necessarium möge retractiret werden, indem darinn also verordnet zu befinden ist: Si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus solis usurus sit.

Welchem nach (3.) mercklich beytritt, daß der Beweiß durch briefliche Urkunden expediret und leichter bewerckstelliget werden könne, als durch eydlich abzuhörende Zeugen, *Berlich. p. 1. conclus. 38. n. 105.*

Alldieweil aber doch (4.) einige unter denen Rechts-Lehrern sich finden, so das Widerspiel behaupten wollen, als da sind *Curt. ad l. 31. ff. de jurej. n. 38. Corasius ibid. n. 43. & alii, Jason, Beust*, und andere mehr, dieselbe auch ihre wiewohl irrige Meynunge, damit zu unterstützen pflegen, daß derer Instrumentorum fides & depositiones testium einerley Krafft und Würckung haben, *per. l. 15. Cod. de fid. Instrum.*

Wie

Wie auch (6.) daß unter dem Nahmen der brieffl-lichen Urkunden die Zeugen in den gemeinen Rechten mit begriffen werden, *per l. 1. ff. de fid. Instrum. cap. 4. X. de testib. cog.*

Welchen beyden auf schwachen Füssen ruhenden rationibus aber dadurch begegnet werden kan, daß (7.) in latissima significatione die briefliche Urkunde zwar mit denen Zeugen zu vergleichen sc. quoad effectum, non vero quoad modum, seu causam instruendi; Aber *in l. 31. ff. de jurej.* wird (8.) das Wort *Instrumenta* strictissime genommen, also daß es denen Zeugen entgegen zu setzen.

Dannenhero haben Wir Uns auch gemüßiget befunden, die in dieser Instanz aufgelauffene Unkosten zu compensiren, und folgender massen zu sententioniren:

In Schwängerungs- jetzo nullitäts-rc. Sachen Hanß K. Beklagten und Querulanten und Implorantens, an einem entgegen und wider C. Z. Klägern, querulat und Imploratinnen, am andern Theil, erkennen ein E. E. und Hochw Raths allhier zu denen Ehe- und Gewissens-Sachen verordnete Commissarii auf vorgehabten Rath derer Rechts-Gelehrten, vor Recht, daß, alles geschehenen Einwendens ungeachtet, es bey dem am 1. Julii vorigen Jahrs in dieser Sache eröffneten, und fol. act. 45. befindlichen Decret lediglich zu lassen; Als es dann hiermit dabey lediglich gelassen, die in dieser Instanz aufgewandte Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben werden,

v. R. w.

Das V. Capitel.

Von Contracten.

EIn Contract oder verbindliche Handlung ist eine Convention oder Vereinigung, so mit zweyer Beliebung aufgerichtet ist, und eine richtige Ursach in sich begreiffet, daraus einer dem andern kräfftig nach Ordnung der Rechte verpflichtet wird, dergestallten, daß derjenige, welcher die Zusage zu halten, und dasjenige, was er schuldig ist, zu præstiren verwegert, kan gerichtlich belanget werden.

Dahero alle Contracte, Verpflichtungen, Geding und Verträge, so nicht wieder GOtt, das Recht und gute Sitten streiten, man zu halten schuldig ist, weiln ein jeder nach Belieben mit seinem Gut handeln mag, ausgenommen Narren und Unsinnige, Verschwender, Kinder und Minderjährige, ohne deren Vormünder Bewilligung. *L. 1. in pr. ff. de pact. L. 1. ff. de Const. pec. L. 3. ff. de reb. cred. &c.* Schändlich verbottene Vergleiche aber soll man nicht halten, ob sie auch schon eydlich beschworen, denn ein solcher Eyd bindet nicht für GOtt, und daraus fliesset auch, daß niemand, auch bey adelichem versprechen, zu denen bey Leib- und Lebens-Straffe verbottenen Duellen sich rechtlich verpflichten kan, ob sie schon beyderseits geloben möchten, einander das Leben zu verschonen, weilen man die Wunden zu gebührender Masse eben nicht austheilen und geben kan. Wann demnach gegen arglistiges Vorhaben aus unversehener

hener Schuld einer den andern ermordet, so wird dennoch bey solchen verbotenen Dingen Argliſt und Boßheit vermuthet, und erfolget alsdann auch billig auf beschehenen Todschlag die ordentliche Lebens-Straffe.

Es bestehet aber ein Contract und dessen richtige und nach Ordnung der Rechte gesetzte Ursach, welche solchen von blossen Pactis und Zusagungen unterscheidet, darinne, nemlich: Wenn (I.) über einem gewissen Dinge oder Thun, in gewisser in Rechten vorgeschriebener Form und Art, mit ausdrücklichen Consens, eine Handlung geschlossen wird, welche conventiones man eigentlich Contractus nominatos nennet, weilen sie nicht allein den gemeinen Nahmen einer Handlung, sondern einen eigenen Nahmen (nomen specificum ac discretivum haben,) wodurch sie von denen unbenannten Handlungen, ja auch unter einander unterschieden werden. (II.) Ist eine nach Ordnung der Rechte gesetzte Ursach oder Negotium Civile, so in denen Contractibus begriffen ist, die würckliche Erfüllung dessen, was vorhero bloß versprochen worden, und also nur ein Pactum war. Dergleichen sind die ungenannte Gedings-Handelungen, oder Innominati Contractus. Oder es entstehet (III.) ein Contract aus einer That, welche den andern zu verbinden geschickt und mächtig ist, ohne Consens oder Abredung, nach Ordnung der Rechte, welcher Quasi-Contractus genennet wird.

Woraus dann erscheinet, daß die verbindlichen Handlungen oder Contracte unterschieden werden (1.) in diejenige, so mit ausdrücklichen Consens getroffen

fen

fen werden, zu latein veri seu proprii Contractus genannt; Und vor das (2.) in die Handlungen, so aus einer That ohne vorhergehende Abrede oder Vereinigung, nach Ordnung der Rechte entstehen, und eine Verpflichtung mit sich bringen, so auch ohne Gedinge die Leute verbinden, zu latein Quasi Contractus genannt. Die Veri oder eigentlich also genennte Contracten werden wieder unterschieden in benannte nominatos; und in unbenannte, innominatos.

Ferner so sind der wahren Benannten Contracten, (nominatorum contractuum) unterschiedene Arten. Denn es werden solche getroffen entweder (1.) durch Ubergebung eines Dinges oder Gutes, und heissen so dann reales; oder (2.) durch sonderliche Worte, als da ist die Stipulatio; oder (3.) durch eine Handschrifft, welche sonsten Literarum obligatio oder Contractus literalis heisset; Oder (4.) allein durch beyder Theile Consens und Einwilligung, dergleichen sind die Contractus consensuales.

Es sind auch etliche Contracte und Handlungen also beschaffen, daß einer dem andern dasjenige, was der Billigkeit gemäß ist, (denn was wider GOtt und Rechte läuffet, fället von sich selbst weg, wie schon erwehnet worden) zu leisten verbunden wird, ob gleich nicht alles von Wort zu Wort gesaget und ausgedrücket worden, wofern nur sonsten insgemein dergleichen in solcher Handlung gehalten zu werden pfleget, und werden solche Handlungen genennet Contractus bonæ fidei; Dergleichen Contracte alle diejenigen seyn, aus welchen beyder Theile Verbindung entstehet, und ist ein Richter befugt, wenn solche

zur

zur Klage kommen, dasjenige zu verfügen, und einem oder dem andern zu zuerkennen, was der Billigkeit gemäß ist, ob solches schon unter denen Contrahenten nicht wäre verabredet worden. Etliche Contracte aber sind also beschaffen, daß man dem eigentlichen Innhalt der Worte genau nachgehen muß, und darüber nicht schreiten kan, und dieselben werden genennet Contractus stricti Juris; Und solcher Art seynd meistens diejenigen Contracte, in welchen nur der eine Theil verbunden wird.

Wann nun wegen einer gewissen Sache oder Dinges wie es Nahmen haben mag, ein Contract soll geschlossen und aufgerichtet werden, so ist darbey höchst nöthig zu bemercken, daß es auch solche Personen seyn, die den Contract schliessen sollen, welchen nach denen Rechten auch erlaubet, sich zu verpflichten und Contracte aufzurichten. Und darunter werden diejenige verstanden und gezehlet, so richtiges Verstandes seyn, und die ihre Güter wegen ihres recht erlangten Alters selbsten administriren mögen. Dahero denn die Blinden, Tauben, Stummen, (wofern sie nur ihre Meynung durch Deutung von sich geben, und eines anderen Meynung verstehen) gar wohl sich verpflichten und Contracte machen können.

Hingegen werden Contracte aufzurichten und zu schliessen vor untüchtig erkennet, (1.) die Wahnwitzigen, wohl aber vermag dero bestellter Curator vor sich und allein wenn es die Nothdurfft erfordert, solches thun. (2.) können kein Contract machen diejenigen, die also truncken sind, daß sie von ihren Sinnen nicht wissen, und nicht gewust, was sie gethan haben.

ben. (3.) werden auch hiervon ausgeschlossen die Verschwendere, so weder Maaß noch Ziel der Ausgaben wissen, und dahero ihnen ihre Güter-Verwaltung von der Obrigkeit verboten und ihnen Curatores bestätiget worden. Ehe und bevor aber solches geschehen, und von der Obrigkeit kund gemacht wird, kan man wohl mit ihnen Contracte schliessen, unerachtet sie ethice prodigi und Verschwender seyn, *Carpz. 2. 15. 37.* Es werden (4.) auch vor untüchtig erkennet die Kinder, so unter 7. Jahren sind. Wenn sie aber über 7. Jahr, können sie zwar einen andern durch einen Contract sich verpflichtet machen, sie aber selbsten sind nicht schuldig solchen zuhalten, sondern können, wofern der Contract ihnen nicht gefället, davon abstehen: Mit Autorität und Vollwort aber dero bestellten Vormünder kan solches wohl geschehen. (5.) So können auch die Minderjährigen minorennes, welche vom 14ten an, biß auf das erfüllete 25 oder nach Sachsen-Recht 21te Jahr also genennet werden, wofern die ihnen bestellte Curatores nicht zur Seite, keine Contracte schliessen und aufrichten, (wie Sie denn heute zu Tage nicht leichtlich ohne Curatores gelassen werden, auch niemand mit ihnen allein gern handeln würde.) Daferne aber jemand ohne Consens ihrer bestellten Curatoren mit ihnen contrahiret, ist derselbe zwar ihnen kräftig verbunden; Die Minderjährigen aber mögen den Contract, wenn solcher ihnen nachtheilig ist, zuhalten wider ihren Willen keines weges gezwungen werden.

Es ist auch wohl achtung zu geben und zu sehen, wenn man Contracte aufrichten will, auf den Sta-

tum

tum oder Stand derer Personen, denn ein Sclave kan gleichfals vor sich nichts handeln oder schliessen. Wie auch nicht weniger die Kinder, so noch in der Väterlichen Gewalt sind, und noch nicht ihr eigenes haben, können den Contract zu erfüllen nicht belanget werden. Ja auch die Contracte, so zwischen einem Vater und seinem Sohne, den er noch in seiner Väterlichen Gewalt hat, geschehen, werden in denen Rechten, dieweil sie beyde für eine Person gerechnet und geachtet werden, vor unkräfftig und nichtig erkennet.

Es werden auch nach Innhalt derer Rechte diejenigen Contracte, darinnen kein Tag noch Jahr expримiret, regulariter und ordentlicher Weise vor ungültig geachtet *L. pen. §. 1. ff. de pignor. & hypoth. Nicol. de Passeribus de Script. priv. L. 1. qv. 3.*

So auch ein Curator eines Weibes, in deren Abwesenheit einen Contract schliessen wollte, ist selbiger allerdings zu verwerffen, Curator enim mulieris nil firmiter agit, nisi mulier ipsa præsens sit & consentiat, *Carpz. P. II. C. 15. D. 38.* Hingegen auch, wenn eine Weibs-Person etwas schliesse ohne beyseyn ihres Curatoris, solches gleichfals ungültig sey. Wiewohl in diesem Fall einige behaupten wollen, daß auch diejenigen Handlungen, so (sonderlich auf Sächsischen Boden) eine Weibes Person ohne des Curatoris Beyseyn und Einwilligung in denen Fällen, da solche sonst nöthig, vorgenommen, convalidiret und vor gültig geachtet werden, wenn nur besagten Curatoris Consens und Einwilligung nachgehends noch erfolget, vid. *Schilter. Exerc. XVIII. § 39.*

& Exerc.

& Exerc. X §. 21. Es achten auch die Sächsischen Lehrer diejenige Handlung einer Weibs-Person vor beständig, wenn dieselbige einen Mann, in Abwesenheit des ihr ordentlich zugeordneten Curatoris, mit bey der Handlung und geschlossenen Contracte gehabt, und selbiger hernach von der Obrigkeit als ein Curator ihr zugeordnet und bestätiget wird *Conf. Wesenb. Vol. 1. Conf. 3. n. 67. 69. Carpz. P. II. Cap. 15. D. 32.* Nichts destoweniger bleibet diese aus den Wesenbecio und Carpzovio gezogene Doctrin noch vielen Zweiffel unterworffen, sintemahlen auch die Sächsischen Rechte bey dergleichen Handlungen die Gegenwart und Einwilligung eines Curatoris erfordern, *Zobel. Differ. Jur. Civ. & Sax. Lib. 1. D. 7. Carpz. P. II. C. 13. D. 5. n. 10.* Die meisten Sächsischen Rechts-Lehren auch darinne einig, daß die Gegenwart und Einwilligung des Curatoris hierinnen vor ein wesentliches Stück zu achten, quod hæc autoritas vel consensus pro forma essentiali & ad integrandam personam requiratur, vid. *Berlich. P. I. dec. 148. it. L. 137. pr. ff. de V. O. C. 29. X. de Elect. L. 24. in fin. ff. ad Municip. Wibel. de Contr. Mulier. c. 6. n. 46.*

Sofern auch ein Contract geschlossen würde von einer solchen Sache, welche an und vor sich selbsten nicht wäre, oder irgends wo zu finden, fällt es gleichfalls von sich selbsten weg, denn de his non valet dispositio vel Contractus, quæ in rerum natura non sunt, §. 1. *I. de inut. stipul.*

Dergleichen ist auch zu verstehen, wenn die Contracte eine öffentliche usurariam pravitatem oder höhere Zinsen expresse oder tacite in sich halten, als

die

die ordentlichen Rechte (nemlich 5. pro Cent. (doch werden auch 6. pro Cent. zugelassen) gestatten, sind solche als wucherlich gäntzlich verbothen, und vor ungültig und krafftloß zu halten, *Ord. Pol tit. 17.* von wucherlichen *Contracten, it. Struv. Ex. 27. th. 54.*

Es pflegen endlich auch diejenigen Contracte rescindiret, aufgehaben und vor nichtig und null gehalten zu werden, welchen per vim & metum oder gezwungener weiß oder aus Furcht, und so fern man solchen Contract nicht eingienge, zu besorgenden höchsten Gefahr geschlossen worden, §. 1. *I. de except. L. fin. C. eod.*

Wo nun dergleichen angeführte Ursachen, wodurch man den Contract aufheben und solchen vor nichtig und unkräfftig erklären kan, nicht vorhanden, ist man allerdings verpflichtet, solchen treulich nachzukommen, und im Verweigerungs-Fall zu befürchten, daß man deßhalben belanget und so dann mit Gewalt zu Vollziehung und Erfüllung des Versprechens angehalten werde.

Damit aber die angefangene Ordnung erhalten werde, als soll (1.) nunmehro ein von dieser Materie handelnder curieuser Casus mit seinem Rechtlichen Deciso folgen: Ob nemlich auch derjenige Contract, welchen einer zwar eigenhändig unterschrieben, solchen aber vorhero wegen Eilfertigkeit nicht durchlesen, zu halten und alle wege zu erfüllen und demselben nachzukommen gehalten sey?

Und weil aus dem ertheilten Responso im Durchlesen die Sache wovon gehandelt worden (Facti Species) leicht-

leichtlich und klar zu verstehen und zu penetriren, als folget ohne Umschweiff und zu Vermeidung aller Weitläufftigkeit, das mehr erwehnte Responsum und Rechts-Urthel, auf obgesetzte Frage.

Responsum Juris.

ALs Uns Decano, Seniori &c. eine Facti Species samt Beylagen zugesandt, und auf die daraus formirte Fragen unsere in Rechten gegründete Meynung cum rationibus zu ertheilen gebeten worden ꝛc. als erkennen Wir darauf vor Recht:

Obwohl (1.) die Wittwe Sibylla N. nicht in Abrede seyn kan, daß ihr seel. Mann am 6. Julii 1708. den von denen Königlichen Herren Domain-Commissarien vorgelegten Erb-Pacht-Contract unterschrieben habe: Und (2.) ausgemachten Rechtens ist: Quod subscriptio operetur confessionem & approbationem contentorum in scriptura, & subscribens præsumatur habuisse plenam notitiam eorum, quæ in scriptura subscripta habentur. *Cardinal. Tusch. sub lit. S. concl.* 761. Auch (3.) der Wittwen Sibyllen N. seel. Mann wohl gemercket hat, daß er durch die Unterschreibung sich zu dem Erb-Pacht Quæst. verbindlich gemacht hätte; Immassen er sowohl bey der Königlichen Domain-Commission angehalten hat, ihm den Erb-Pacht hinwiederum zu erlassen, als auch Seine Königliche Majestät deßhalben unterm dato, des 31. Octobr. 1708. unterthänigst angeflehet. Welches aber keinesweges wäre nöthig gewesen, wo ihr seeliger Mann nicht davor gehalten hätte, daß der quæst. Erb-Pacht durch seine Unterschreibung wäre bündig und richtig gemachet worden. Ferner (4.) aus der

Bey-

Beylage nicht erhellet, daß der Wittwen Sibyllæ seeligen Mann der Erb-Pacht hinwiederum erlassen sey, wo nicht andere briefflichen Urkunden vorhanden sind, die solches besser bescheinigen. Immassen (5.) die Wittwe in der Facti Specie selbsten gestehen muß, daß sie von einer Zeit zur andern gehoffet, daß das Vorwerck ihrem seeligen Manne versprochener massen wiederum abgenommen werden würde. Wenn nun die vermeynte Erlassung des Erb-Pachts geschehen wäre, hätte es der Hoffnung nicht bedörfft; So will es solchemnach das starcke Ansehen gewinnen, daß die hinterlassene Erben zu præstiren schuldig sind, was in der Erb-Pachts Punctation so wohl wegen Bezahlung der behandelten Kauff-Gelder, als auch eventualiter deren Verzinsung halber von ihrem respective seel. Mann und Vater versprochen worden.

Alldieweil aber doch eine Punctation regulariter nicht obligiret und verbindet, immassen sie nur einen Tractat, nicht aber einen Contract in sich zu halten pflegt, wo sie nicht mit der ausdrücklichen Clausul bestärcket ist, daß die entworffene Punctation eben so bündig und gültig seyn soll, als wäre es ein völliger und mundirter Contract. Und (2) aus der Facti Specie nicht abzunehmen ist, daß von der Wittwe Sibyllæ N. seeligen Manne dergleichen bündige Punctation wäre unterschrieben worden: Vielmehr ist daraus zu ersehen, daß (3) die Punctation mit dem zwar unterschriebenen, aber nicht gelesenen Erb-Pachts-Contracte in vielen Stücken nicht übereinstimmet: welches wir, daß es wahr oder erweißlich sey, supponiren. Immassen (4) in der Punctation von Aus-

messung der Aecker nichts soll gemeldet seyn/ dennoch aber hernach damit verfahren und einige Hufen aus dem Lande mehr gemachet/wornach der Erb-Pacht-Contract auch eingerichtet worden. (5) In dem Erb-Pachts-Contract der Wittwe seeligen Mann ansäßig gemacht worden, da er doch nach der Punctation hat schrifftsäßig seyn sollen. Wie auch (6) in der Punctation wegen der Gebäude ein anders verabredet worden, als in dem Contract zu finden. Woraus ohnschwer abzunehmen stehet, daß (7) der seelige Mann durch die vorher entworffene Punctation verleitet sey/ den Erb-Pachts-Contract, quæst. zu unterschreiben, indem er sich darauf verlassen, daß der Erb-Pacht-Contract mit der Punctation gäntzlich überein kommen würde; Da er aber (8) nachhero sich in seiner zu Recht beständigen Hoffnung betrogen zu seyn gefunden: Und (9) der Erb-Pacht-Contract anders als die entworffene Punctation gelautet hat, so kan ihm (10) nach Anweisung des *Legis* 7. §. 9. 10. 11. *ff. de pact. lt. l.* 16. §. 1. *ff. de minorib.* das Remedium nullitatis mit Fug und Recht nicht genommen werden. Uber das (11) mag der vermeynte Erb-Pachts-Contract gestalten Sachen und Umständen nach noch nicht vor bündig gehalten werden; Anerwogen, daß er (12) mit der ausdrücklichen Bedingung getroffen worden, wenn Seine Königliche Majestät solchen allergnädigst ratificiren würden. Nun ist (13) sothane allergnädigste Ratification, dem Bericht nach nicht erfolget, dannenhero noch keine Verbindlichkeit vorhanden ist. Zugeschweigen (14) daß der Wittwe Sibyllæ N. seeliger Mann den Erb-

Pachts-

Pachts-Contract quæst. vorhero nicht durchlesen hat; indem die Herren Domain-Commissarien, da sie abzureisen bereit gewesen, sothanen Contract ihm erst vorgeleget, und er nicht Zeit gehabt, denselben durchzulesen. Dannenhero halten Wir aus obdeducirten trifftigen Rechts-Gründen davor, daß die H. Erben nicht schuldig sind zu præstiren, was in der Erb-Pachts-Punctation, so wohl wegen Bezahlung der behandelten Kauff-Gelder, als auch eventualiter deren Verzinsung halber von ihrem respective seeligen Mann und Vater versprochen worden, v. R. w.

Nächst dem folget II. eine Kauff-Contract-Sache, deren Facti Species, weil sie ohne ordentliche Umstände nicht wohl zu penetriren, ordentlich, ob es schon etwas weitläufftig, mit beygesetzet zu werden erfordert hat.

Species Facti.

Es hat rubricirter F. A. R. aus W. von dem Herrn J. M. S. aus Q. 11. Faß Brandewein, den 6. Febr. a. c. erborget, mit Versprechen vor solchen Brandtewein den 12. Martii a. c. 123. Reichs-Thaler zu bezahlen, wie dessen darüber sub fol. 7. befindlicher und von ihm ausgestellter Wechsel-Brieff mit mehrern besaget ꝛc. Hierauf hat der Brandtewein besage Fracht-Briefes vom 11. Febr. a. c. nach W. sollen gelieffert werden. Es können aber die Fuhrleute mit dem Brandewein, quæst. von Q. kaum biß ins Amt St. kommen allwo der Herr W. den 12. Febr. a. c. solchen Brandtewein anhalten und mit Arrest beschlagen lässet; welchen Arrest er auch gegen Caution

tion erhalten/ und nunmehro dreymahl prosequiret, die Kummer-Klage übergeben, auch Debitorem R. aus W. ins Amt St. ad recognoscendum citiren lassen, so aber biß dato noch nicht erschienen. Inzwischen hat sich Herr S. als Eigenthums-Herr im Amte St. interveniendo auch gemeldet, und wider solchen Arrest protestiret, der Rechtlichen Meynung, daß R. aus W. über quæst. Brandtewein noch nicht Dominus worden, sondern das Dominium bey ihm Herrn S. verblieben: Einfolglich er allen andern Creditoribus billig vorzuziehen sey, und zwar aus folgenden Ursachen:

Weil (1.) Herr S. zu O. nicht gewust, noch wegen Entlegenheit des Orts wissen können, wie es mit R. beschaffen gewesen, ob er nemlich solvendo gewesen oder nicht; Dieses Letztere aber kömmt nunmehro bey dieser Concurs-Sache leyder, mehr denn zu klar an Tag. Indem (2) Herr W. in denen Original-Acten über eine Schuld-Post von 213. Rthl. nicht nur Arrest und zwar in fremdem Territorio gesuchet, welches aber (3) wider einen solvendo existentem und redlichen Kauffmann sonst nicht zu verstatten wäre, sondern es brauchet (4) gedachter Herr W. in den Original-Acten fol. 1. nemlich den 12. Febr. a. c. bey Ansuchung um Arrest die derben Worte: Er habe sichere Nachricht erhalten, daß Beklagter F. A. R. Haab und Güter in W. wie auch seine H. auf einer Stuben verwahrete andere Sachen dergestalt mit Schulden beschweret, daß sie insgesamt würcklich mit Arrest beleget worden ꝛc. Und hätte (5) diese W. Post schon in der Laurentii-Messe zu Braunschweig

1708.

1708. bezahlet werden sollen, so aber nicht geschehen.

Welche Worte denn (6) wider Herrn W. tanquam allegantem billig gelten müssen. Hierzu kommt (7) daß nach dem Original-Attestato E. Hochwürdigen Dom-Capituls Bürg-Vogtey Gerichts zu H. sich daselbst einige Creditores schon am 8. Febr. a.c. angefunden, so (8) Debitorem tanquam vagabundum, re & corpore zu verarrestiren gesucht, und zwar daß er (9) die Schulden, die er doch vermöge ausgestellter Wechsel-Briefe schon in der abgewichenen Braunschweigischen Lichtmeß-Messe nemlich den 2. Febr. a.c. bezahlen wollen, nicht bezahlet, sondern selbige protestiren lassen, und unsichtbar worden: Einfolglich (10) schon damahls und ehe er noch von Herrn S. den Brandtewein quæst. geborget, nicht mehr solvendo gewesen, welches (11) noch mehr bekräfftiget wird per attestata sub num. 2.3. 4. vermöge welcher an den Tag geleget wird, daß er unterschiedlichen andern noch mehr Schulden-Posten abzutragen, welche er doch schon vorm Jahre den 1. May binnen 8. Wochen zu bezahlen versprochen, so aber auch nicht geschehen.

Hierzu kommt, daß sich bey denen Original-Acten auch ein Jude aus H. gemeldet, einen Wechsel-Brief von R. producirt auf 74. Rthl. welcher aber auch in der Braunschweigischen Messe um Lichtmesse a.c. wegen des R. Aussenbleibens nicht bezahlet, sondern protestiret worden, und will sich der Jude ebenfalls nunmehro durch den letztlich zu St. angelegten Arrest mit an den quæst. Brandtewein halten.

Dieses ist nun seine tägliche Weise gewesen, den Leuten so fort Wechsel-Briefe auszustellen, und besage Herrn S. erhaltener Wechsel-Brief vom 6. Febr. a. c. daß R. versprochen: so wahr ihm GOtt helffen solte, zu rechter Zeit, nemlich den 12. Martii a. c. unfehlbare und richtige Zahlung zu thun. So aber auch nicht geschehen, sondern schändlich erlogen. Ja er ist (14) invisibilis, und auf zweymahlige Amts-Citationes weder selbsten noch sonst auf dem Amt erschienen, und seinen ehrlichen Namen manteniret. Da nun (15) quæst. Brandtewein unterwegens in fremden territorio und zwar vor der Liefferung, die doch im Fracht-Brief enthalten, von Herrn W. intercipiret, und mit Arrest beschlagen worden; Ja dieser soll (16) mit Herrn R Frauen so zu O. in seinem Hause gewesen, Tages vorhero, ehe er den Arrest angeleget, sich de novo verglichen, und ihm eine neue, Versicherung haben geben lassen, so ihm bey den Haupt-Acten ins Gewissen gestellet. Ingleichem ist ihm (17) in sein Christliches Gewissen, Wissenschafft und Wohlbewust gestellet, daß er im erstmahligen termino zu St. nemlich den 21. Martii a. c. im Gasthofe öffentlich erzehlet, welcher gestalt R. wegen seiner dissoluten Lebens-Art in Abfall seiner Nahrung gerathen und fallit worden.

Aus welchen allen, und so viel nur hierbey diesen Acten bekannt worden, denn (18) sattsam erscheinet, daß R. schon in der Braunschweigischen Lichtmeß-Messe a. c. und solchergestalt fast einen Monat vorher, ehe er den Brandtewein erborget, nicht mehr solvendo gewesen; folglich Herr S. wie andere vor-

her,

her, auch hintergehen wollen, adeoque si emtor dolose & fraudulenter cum venditore egerit, animum delinquendi habens, emendo merces, cum jam desierit esse solvendo, rem venditam vindicare Dominus potest, & omnibus aliis est præferendus, etiam a quocunque tertio possessore, quoniam dolus emtoris dominii translationem prohibet, unde nec postea tertius possessor ab eo dominium consequi potest, nec tali in casu fides censetur habita, nec res tradita putatur, sed fraudulenter potius ablata, ut pluribus confirmant, *Carpz. P.I. c. 28. d. 18. & 19. Berlich. p. 1. concl. 64. n. 58. Richter decis. 87. n. 8. 9. 10. Rauchbar. l. qu. 6. n. 9. 10. 13. Moller. lib. 4. Semestr. c. 28. n. 6. Beutler. de Jure Prælat. p. 1. c. 18. & novissime Rivin. ad proc. Sax. tit. 42. Enunc. 9.*

Da nun diese Sache von Herrn W. und dessen Advocato ins weite Feld gespielet werden will; allermassen derselbe in termino am 23. hujus, so zum abermahligen Verfahren super prioritate angesetzet gewesen, weiter nichts gethan, als von des S. Einbringen Abschrifft gebethen, die Sache aber von dem hochlöblichen Amte St. gern beschleuniget werden wolte, in mehrerm Betracht, der daselbst liegende Brandtewein quæst. täglich abzehret, und die Gefahr und Schaden, auch Kosten mehr und mehr, wegen Entlegenheit des Orts an Seiten Herrn S. vermehret werden, woran doch niemand Schuld hat, als Herr W. der aber den Arrest anders nicht, denn auf seine Gefahr und Kosten und zwar gegen bestellte indemnisation relaxiren will, in denen Haupt-Actis erhalten: So wolte Herr S. in der Sache gewiß und Rechtlich unterrichtet seyn, und zwar noch ehe

die Acten verschicket werden möchten; sintemahl derselben transmission von dem hochlöblichen Amte ex officio schon allbereit veranlasset. Ist demnach aus dieser Facti Specie zu fragen:

I. Ob nicht gestalten Sachen nach das Dominium bey Herrn S. geblieben/ einfolglich selbigem/ als Eigenthums-Herrn, der Brandtewein quæst, vor allen andern abzufolgen sey?

II. Ob nicht Herr W. kraffr bestellter Caution und versprochener Indemnisation, so wohl das hochlöbliche Amt der sämtlichen Judicial-Gebühren/ als insonderheit Herrn S. des Abgangs/ Schadens und Unkosten wegen allenthalben zu indemnigren schuldig.

Hierauf folget das darüber eingelauffene

Responsum Juris.

ALs Uns Decano &c. vorhergehende Facti Species zugesandt, und auf die daraus gezogene zwey Fragen Unsere in Rechten gegründete Meynung cum rationibus zu ertheilen gebeten worden ꝛc. als erkennen Wir darauf, und zwar anfänglich auf die erste Frage vor Recht:

Es ist (1.) dem gemeinen Wesen mercklich daran gelegen, daß allem begangenen Betrug und schändlicher List gebührend begegnet und vorgebeuget werde, *per leg. 1. ff. de Dolo malo. Cap. 15. X. de Rescript.*

Dannenhero (2.) keinem der vermeynte Vortheil, den er durch List und Betrug erworben, zu gute kommen soll. Dolus siquidem nemini patrocinari vel

lucro

lucro esse debet; Quia hominum malitiis non indulgendum, *cap. 5. X. de emt. vend. cap. 2. §. ult, X. de dol. & contum. l. 30. C. de transact.*

Allermassen nicht einmahl durch gemachte pacta oder conventiones mit Fug und Recht kan eingeführet werden, daß dasjenige, so durch Betrug gewonnen, beständig und zu recht gegründet sey, *per leg. 23. ff. de R. J.* Bonæ siquidem fidei judicio contrarium est, valere pactum, ne dolus præstetur, *per all. l.* Nam qui ex bona fide nascitur contractus, ad perfidiam retrahi non debet. *per leg. pen. C. de pact.*

Deswegen (3.) nach denen gemeinen Rechten die betrügliche Verschweigung des Käuffers, so zu bezahlen unvermögend, jedoch sich nicht scheuet mit dem Beding mit Verkäuffern einen Kauff zu schliessen, daß er nur eine geringe Zeit, wegen der Zahlung des Kauff-Schillings mit ihm finden möge, verursachet, daß solcher Kauff null und nichtig sey.

Dann (4.) eine ausgemachte Sache ist, daß der dolus dans causam contractui, solchen ipso jure annullire und ungültig mache; Es wird aber (5.) solcher dolus begangen, wenn einer betrieglicher Weise angeführet oder beredet wird, dergleichen Contract einzugehen, der sonsten daran nicht gedacht, oder gewillet gewesen, solches zu thun; Ja es wird auch (6.) nach dem Päbstischen Rechte ein Contractus stricti juris durch einen so genannten dolum, dantem huic contractui causam, vor nichtig und unbündig erkannt und gehalten. Wodurch (7.) viele bewehrte Rechts-Lehrer bewogen worden, daß sie kein Bedencken getragen zu behaupten, daß heutiges Tages auch ein

stricti juris contractus ob dolum, dantem eidem causam, ipso jure nichtig sey. *Harprecht. consil. 21. n. 51.*

Solchemnach ist wohl in Thesi ohnzweiffelhafft, gewiß und ausgemacht, daß ein Käuffer, so betrieglich mit dem Verkäuffer umgehet, und zur Zeit des getroffenen Kauffs allbereit nicht solvendo ist, das Eigenthum der gekaufften Waare nicht erlange; vid. præter allegatos in facti specie *Dd. Grev. p. 1. concl. 15. n. 12. 13. Negusant. de pignor. m. 2. p. 5. n. 9. Martini tit. 42. §. 3. n. 23. ad ord. jud. Sax. Brunnem. ad l. 3. ff. de pign. act. ab Esbach. in not. ad def. 18. Carpz. p. 1. Const.* 28.

Talis siquidem emtor non tam animo emendi, quam furandi, ad hunc contractum accessisse videtur: *Harprecht. consil. 26. n. 175. Mev. p. 6. d. 193. n. 13.*

Welches (8.) noch weiter pfleget extendiret zu werden, daß wenn auch nach geschlossenem Kauff der Käuffer fallit wird, oder mit der Flucht sich salviret, alsdenn pro doloso emptore, so das Eigenthum der gekaufften Waaren nicht überkömmt, zu halten sey, *Dominic. Gait. de cred. c. 4. n. 1216.* Und ist (9.) nach Lübeckischen Rechte ein Monat nach dem errichteten Kauf hierzu anberaumet. *Mev. l. 3. tit. 6. art. 1 n. 28.* Kommt es demnach (10.) in gegenwärtigem Fall darauf hauptsächlich an: Ob F. A. R. von einen solchen dolosum emtorem, der das Eigenthums-Recht/der am 6. Febr. a. c. von Herrn S. ei handelten (11.) Faß Brandtewein nicht überkommen/ zu halten sey?

Es finden sich demnach (13.) in denen uns zugefertigten Manual-Acten folgende Puncta, so hieher gehören:

ren: daß nemlich (14.) F.A.R. von W. dem Herrn W. 213. Rthlr. schuldig, die er auf der Laurentii Messe zu Braunschweig 1708 hätte bezahlen sollen. (15.) Am 8. Febr. a.c. sich etliche Creditores zu H. bey E. hochwürdigen Dohm-Capituls Burg-Vogtey angefunden, so den Debitorem R. tanquam vagabundum re & corpore zu verarrestiren gesuchet; Worauf auch (16.) seine wenige und geringe dasige Effecten würcklich mit Kummer beschlagen. Ferner Arrestat (17.) in der Braunschweigischen Lichtmeß-Messe a.c. unsichtbar worden, und einige auf ihn gerichtete Wechsel mit protest. zurück gehen lassen; (18.) Ein Jude aus H. sich gleichfals in loco arresti impetrati gemeldet, wegen einer Wechsel-Forderung von 74. Rthlr. an R. welcher an dem bekümmerten Brandtewein sich zu halten auch gesonnen; Inglei-chen (19.) der Debitor bey andern mehr mit einigen Schulden verhafftet.

Endlich (20). hat Arrestant zu Erlangung des gerichtlich gesuchten Arrests vor sich unter andern motiven angeführet; Er habe die sichere Nachricht erhalten, daß Beklagter F.A.R. Haab und Güter in W. wie auch H. auf einer Stube verwahrte andere Sachen, derogestalten mit Schulden beschweret, daß sie insgesamt mit arrest würcklich beleget worden. Wie nun (21.) Arrestant solches vor sich ad Acta recessiret, so auch (22.) vermuthlich ihm mercklich zu seinem Endzweck dienlich gewesen; Wird er (23.) es auch wider sich gelten zu lassen gehalten seyn.

Da nun (24.) obangeführte facta also beschaffen, daß daraus wohl möge geschlossen werden, gestallt

debitor

debitor R. zur Zeit des errichteten Kauffs der quæst. 11. Fässer Brandteweins nicht mehr solvendo gewesen sey, und also seinen Verkäuffer vorsetzlich zu hintergehen und zu betriegen vermeynet, so hat er, wenn (25.) vorhero Herr S. eydlich erhärten wird, daß er zur Zeit des geschlossenen Kauffs nicht gewust, wie es mit R. beschaffen gewesen, daß er nemlich so viel schuldig wäre, das Dominium sothaner Fässer Brandtewein nicht erlanget, sondern es ist gestalten Sachen nach bey Herr S. geblieben, einfolglich selbigem als Eigenthums Herrn der Brandtewein quæst. vor allen andern abzufolgen.

Auf die andere Frage.

Die Erörterung dieser Frage ist daraus herzuleiten, daß (1.) das Amt zu St. periculo petentis den gesuchten Arrest angeleget, und (2.) Arrestant sich auch in seinem Revers derogestalt verbindlich gemacht, alles was von dieser Sache herrühren könnte, über sich zu nehmen. Dieweil nun (3.) solche schrifftliche Caution und versprochene Indemnisation sehr generaliter redet; Nicht minder (4.) der victus regulariter in expensas zu vertheilen ist, daferne er nicht rechtmäßige Ursach zum Processgehabt: *per leg. 79 ff. de judic.*

So waltet (5.) sowohl wegen der Gerichts-Gebühr, als auch (6.) wegen der dem Intervenienten verursachten Kosten bey uns kein Zweiffel, daß solche Arrestant über sich nehmen und wieder erstatten müsse. Da auch (7.) Intervenient einigen Schaden, so ihm aus diesem Processolte erwachsen seyn, gebührend beybringen könte, ist Arrestant gleichfals solchen zu erstatten schuldig, angesehen er (8.) denselben mit

seinem

seinem unzeitigen Bekümmerungs-Gesuch veranlaſ-
set hat, und ihm (9.) allein zu imputiren ist, daß der
quæst. Brandtewein z. S. so lange gelegen, und da-
durch dem Intervenienten Schade zugefüget wor-
den. V. R. w.

Es folget (III.) eine solche Begebenheit, welche einen Contract Römischer geistlicher Gü-
ter betrifft: Und weil in dergleichen Kauffung und Contracts-Sachen allerdings gar behutsam zu verfahren, und man sich überaus wegen derer viel-
fältigen Cautelen, welche dißfals in dem Jure Ca-
nonico und andern Päbstlichen Constitutionibus enthalten, inacht zu nehmen hat, als kan folgen-
des einem in dieser Sache Unwissenden zum Un-
terricht, oder aber denen Wissenden etwa noch zu einem und andern Vortheil dienlich seyn. Die Haupt-Sache ist, daß nemlich das in der Stadt Eger befindliche so genannte Ordens-Haus oder Commenthurey samt allen Pertinentien von dem Durchl. Administratore des Ritterlichen teutschen Ordens an den dasigen Rath und gantze Gemein-
de ordentlich verkaufft worden; Nach einiger Zeit aber haben die Herrn PP. Jesuitæ solches Ordens-
Haus gern haben und es wieder bezahlen wollen, und damit sie eine gerechtliche Ursache haben möchten, solchen so solennen getroffenen und ge-
schlossenen Contract zu annulliren und zu rescindi-
ren, haben sie vorgegeben, es seye dieser Contract und Kauff ohne des Pabstes Consens geschehen, welcher Consens jedoch in dergleichen Fällen, die

Römi-

Römischen geistlichen Güter und deren Privilegien betreffend, nothwendig erfordert würde. Derowegen gedachter Stadt-Rath und Gemeinde der Stadt Eger sich genöthiget gesehen, ein Rechtlich Decisum in diesem Fall einholen, und sich förmlich darinnen informiren zu lassen.

Daß ertheilte Decisum und Antwort auf die überschickte Speciem Facti bestehet in folgenden:

ES hat vor diesem der Durchläuchtigste und Hochwürdigste Fürst und Herr, Herr Maximilian, Ertz-Hertzog zu Oesterreich, Hertzag zu Burgund ꝛc. Administrator des Hoch- und Teutschen-Meisterthums in teutschen und welschen Landen, ꝛc. Krafft des sub dato Mengenheim, am Tage Philippi Jacobi, den ersten Monaths-Tag May ꝛc. unter Sr. Hoch-Fürstlichen Durchl. und dreyer Rathsgebiethiger, auch fünf Teutsche-Ordens-Ritter, Statthalter, Land und Commenthurn eigenhändiger Subscriptionen und angehängten Secret und Insiegeln verfertigten Kauf- und Gewehr-Brief, mit wohlbedachtem freyen Muth und zeitigen vorgebabten Rath und Guthachten, auch anderer des Ordens Land-Commenthurn, Statthaltern und Mit-Capitularn beyder Preußischen und Teutschen Gebieth, von berührten Ordens bessern Nutzens und Frommens wegen, aus erheblichen, darinnen exprimirten Motiven und Ursachen, Herrn Bürgemeistern, Rath und Gericht, auch einer gantzen Gemeine und Bürgerschafft zu Eger, des Ritterlichen Teutschen Ordens daselbst in der Stadt gelegenes Ordens-Haus oder Commenthurey mit dessen Pertinen-

nentien, und Zugehörungen um eine ansehnliche Summa Geldes, benanntlich 55000. Gülden verkaufft und zu kauffen gegeben, auch gegen Auszahlung berührten Kauf-Schillings abgetreten und würcklich eingeräumet: So aber einige Jahr hernach auf Begehren und Anhalten der Herrn Jesuiten reposciret und das Geld davor erstattet werden will, und solches zwar unter dem Schein, ob hätten Päbstl. Heiligkeit darein nicht gewilliget, auch solch Ordens-Haus nicht alieniret werden mögen. Darauf denn nachfolgende Fragen zu resolviren proponiret worden:

I. Ob dieser Kauf von Rechts wegen nicht beständig und gültig.

II. Ob derselbe wegen ermanglenden Päbstlichen Consens von Rechts wegen rescindiret werden möge?

III. Weil der Kauf-Schilling 55000. Gülden betrifft / und der grossen Summen halben die Stücke wieder unter die Bürgerschafft vertheilet werden müssen / allermassen stracks von dem Kauf an geschehen / auch dieselbe durch Kauf / Erbschafft / Tausch-Verwechselung mittlerweil durch vieler Hände gegangen / ob nichts destoweniger Rei vindicatio statt habe? Endlichen und

IV. Womit & quibus fundamentis juris man sich dargegen aufzuhalten?

Hierauf zur ordentlichen Erledigung der ersten Frage zu schreiten, ist aus denen Rechten und derselben Lehrern bekannt, quod argumentum ab indu-

ctione

ction & sufficienti partium enumeratione sit frequens, validum & necessarium, sec. *Everhard. in Topic. leg. Loc. a Partium Enumeratione.*

Nun sind in dem überschickten Kauff-Briefe alle und jede wesentliche zu einem beständigen Kauff-Contract erforderte Hauptstücke richtig zu befinden, und zwar so viel Anfangs die Personas contrahentes betrifft, ist kein Zweiffel, daß sie zu contrahiren, und mit gebührenden Solennitäten zu kauffen und zu verkauffen berechtiget seyen, daran nicht irret, daß die geistliche Prälaten, welchen der Teutsche Meister und desselben Ordens-Leute certo respectu accensiret werden, nicht Herren oder Domini der Kirchen-Güter, sondern allein Verwalter und Procuratores seyn.

Dann so Wir gedachter Ordens-Leute Stand und Leben betrachten, sind sie mehr pro Laicis, als Clericis zu halten, cum enim sacro cuidam militum Marianorum sive Rhodiorum Ordini addicti, minime relinquunt arma militaria, sed potius militiæ magis sunt dediti, ideoque nec ipsi Clericis, neque bona ipsorum Ecclesiasticis accenseri possunt. Uberdiß haben doch auch die Prælaten liberam in bonis ecclesiasticis administrationem und ein potentius Jus, dergleichen einem Tutori vel Curatori de Jure competiret: Igitur ipsis non omnis alienatio interdicta. Denn sonsten müsten alle von Ihro Hoch-Fürstl. Durchl. getroffene Handlungen, und in specie der gegen die Stadt Schweinfurth geschehene Verkauf des teutschen Hauses daselbsten rescindiret und umgestossen werden, welches aber einem so hoch erleuchteten Fürsten nicht allein verkleinerlich seyn, sondern

auch

auch merckliche Zerrüttungen und Confusion gebähren und verursachen würde, dahin es aber Sr. Hoch-Fürstlichen Durchl. und der Orden so leicht nicht kommen lassen werden. Prout igitur Personarum ratio in hoc judicio habenda est; Ita quoque videndum: Num res sit alienabilis. Quanquam enim omnium rerum, quas habere vel possidere vel persequi quis potest, venditio recte fiat, earum tamen, quas natura, vel Gentium jus, vel mores civitatis Commercio exemerunt, venditio nulla est, *inquit JCtus in L. si emtione 34. §. 1. ff. de contrab. emt.*

Dannenhero nicht wenig zweiffelhafft scheinen will, ob berührter Verkauff des Ordens-Hauses oder Commenthurey zu Eger dem Rath und Gemeinde daselbst geschehen, zu Recht bekräfftiget sey? Denn **Erstlich** ist in geistlichen Rechten versehen, quod Renunciatio beneficii Ecclesiastici facta in manibus laicorum non valeat, *per text. in cap. quod in dubiis X. de Renunc.*

Und obwohl derselbe Text nicht von dergleichen Ordens- sondern sonsten von geistlichen Lehen und Gütern redet, so ist doch zwischen jener und dieser keine Idonea ratio diversitatis anzuzeigen, sintemahl solche insgemein auch für geistliche Güter gehalten werden, deren die Laici, consequenter auch ein Rath dieser Stadt vor unfähig zu halten.

Zum **Dritten** so sagen die Canones, quod bona Ecclesiastica sint in Dominio & Patrimonio Christi, *per text. in C. cum ex eo de elect. in 6. Unde & dicit text. in c. 2. de donat. quod Prælati ecclesiarum non sint domini rerum Ecclesiasticarum sed Procuratores.*

Sind sie nun nicht Domini der geistlichen Güter, so will ihnen auch nicht gebühren dieselbe einem andern aufzutragen und zu übergeben, *per vulg. in L. nemo plus juris ff. de R. J.*

Vierdtens/dieweilen wir allhier in terminis venditionis & alienationis verliren, so ist die alienatio bonorum ecclesiasticorum nicht weniger als die Renunciatio, nicht allein in Geistlichen, sondern auch in weltlichen und Käyserlichen Rechten verbothen, wie wir davon gar viel Titul haben in Authenticis, in decretalibus Sexti, Clementinis & extravagantibus, die da alle handeln de rebus ecclesiæ non alienandis, und die alienatio solcher Güter aufs höchste verbieten, allermassen die alten Käysere, Leo & Anthemius, eine gar scharffe Constitution deshalben ausgehen lassen, welche allerley Species alienationis, wie die Namen haben mögen, in sich begreiffet, und gewisse Straffen darauf gesetzet, *ut apparet ex textu in L. jubemus 14. C. de §. &c.*

Welche Straffen hernach in einem Concilio approbiret und verneuert worden, *ut est text. in C. nulli de Reb. eccl. non alienand.*

Käyser Justinianus hat eandem Constitutionem Leonis wiederholet und confirmiret, und dieselbe auf alle zu venerabilibus locis gehörige Güter und Verwalter gezogen, auch in andere Wege ampliiret und vermehret, *prout videre licet ex cap. Nos igitur & aliis plur. Autb. de non alien. au. permut. Reb. eccles.*

Dieweiln aber dennoch unmöglich solches ohne allen Unterschied stets also zu halten und es wohl kommen kan, daß einer Kirchen mehr zuträglich, die Güter

zu

zu alieniren, denn zu behalten, so sind durch den Käyser Justinianum, und auch sonsten in geistlichen und weltlichen Rechten etliche Fälle von gedachter Prohibition excipiret. Unanimi enim Interpretum nostrorum consensu concorditer probatum est, quatuor de causis Res & Bona Ecclesiæ licite alienari, quas tamen nonnulli ad duas causas redigere solent.

PRIMUM, si necessitas urgeat, & v.gr. Æs alienum ecclesiam premat, *Auth. Hoc. jus porrectum vers. in cæteris. C. de SS. Eccl.*

DEINDE, si fiat in evidentem Ecclesiæ utilitatem: Nam potest alienari res ecclesiæ, ut ematur alia melior, & sic fiat utilior ecclesiæ conditio, quod etiam in Permutatione obtinet. *Text. est in C. ut super* §. 1. *de Reb. eccl. non alien.*

TERTIO permissum est, rem ecclesiæ alienare ex pietatis causa, puta pro redemtione captivorum & pro pauperum alimentis, *C. Sacrorum & c. aurum 12. qu. 2. c. possessiones ib. q. 1.*

QUARTO incommoditas justam præbet alienandi causam. Si videlicet res magis obsit, quam prosit ecclesiæ, puta quia magni sumtus in eam faciendi sine fructu, vel quia res ecclesiæ longius posita sit, puta, si domus longe remota pro domo ecclesiæ contigua, ejusdem tamen pretii & valoris alienetur, *Joh. Neviz. Cons. 100. n. 2. Rob. Marant. in Tract. de multipl. alien. probib. n. 3. & 4. Franc. Sarmient. in Tract. de Redit. Eccl. part. 1. cap. 2.*

Es seynd auch in Rechten etliche sonderbare Solennitäten verordnet, die in solchen Fällen observiret werden müssen, *per text. in Auth. Hoc jus porrectum.*

C. d. SS. eccl. quæ videtur esse canonizata in C. hoc jus 10. qu. 2.

Stünde also dieser Handel vornemlich darauf: Ob der angeregte Verkauff der Commenthurey oder Ordens-Hauses zu Eger, unter der General-Prohibition de non alienandis rebus ecclesiasticis begriffen, oder unter die Casus exceptos gehöre, und ob die gebührliche Solennitäten darzu gekommen?

Nun ist aber oben bereits erwehnet, daß in Betrachtung des Teutsch-Ordischen Ritterstandes sie weder pro Clericis noch ihre Güter für Geistliche Güter zu halten, immassen auch keine Kirche, zu deren solche eigentlich gehörig, gewiesen werden mag, sondern es sind gedachte Ordens-Leute denen Kriegen, Jagden und andern weltlichen Händeln ergeben, & nulli rei minus quam altari serviunt, quod tamen a Clericis, Juris Pontificii Observatoribus fieri omnino oportebat. Dannenhero dieser Kauffs-Contract weder prohibiret noch dergleichen Solennitäten erfordert hätte.

Jedoch den Fall citra veritatis præjudicium allein zu setzen, daß es ein geistliches Gut wäre, gestaltsam hochgedachte Herren Verkäuffer gleichsam ex abundanti Cautela in gemeldtem Kauff-Briefe unter andern prægnantissimis, generalibus & specialibus Renunciationibus auch expresse setzen, daß Seine Hochfürstliche Durchlauchtigkeit und Mit-Verkäuffere nicht fürwenden sollen noch wollen, als wenn sie viel besagtes Ordens-Hauß und Commenthurey mit seinen Zugehörungen, weilen es ein geistlich Gut ist, zu alieniren und zu verkauffen nicht Macht gehabt hätten;

hätten; So geben doch des Kauff-Briefes Contextus und klare Worte, daß nicht allein gnugsam erhebliche Ursachen der alienation vorhanden gewesen, sondern auch alle und jede Solennia requisita dermassen in fleißige Obacht genommen worden, daß solcher Kauff tam quoad substantiam quam formam & solennitates pro canonice facto zu halten sey, auch durch obige Einwürffe und rationes dubitandi demselben kein Abbruch geschehen könne.

Denn darinnen wird anfänglich gemeldet, daß des Ritterlichen Ordens-Hauses und Commenthurey in der Stadt Eger denen Herren Verkäuffern sehr weit entlegen, auch sich zwischen dem Orden und den Ehrsamen Bürgemeistern, Rath und Gemeinde daselbst viel unterschiedliche Mißverständ- und Ungelegenheiten zugetragen, darüber man gegen einander in langwürige, schwere und Rechtliche Processe erwachsen, sowohl dem Orden von etlichen benachbarten, in deren Territoriis etliche dazu gehörige Unterthanen gesessen, allerhand Unnachbarschafft begegnet, und ermeldter Orden dahero stets wichtige Unkosten und bald so viel aufwenden müssen, daß er, in Ansehung auch besagtes Ordens-Hauß sonsten ohne das mit schweren Ausgaben zur Besold- und Unterhaltung der Kirchen- und Schul-Diener daselbst, und in viel andere Wege mehr mercklich und sehr graviret ist, dessen jährlich gar um ein geringes genossen ꝛc. Item, zu Ende des Kauff-Briefes finden sich diese Worte: Sintemahln uns nicht allein die obangezogene Incommoditates, und daß wir dessen schlechten Nutz gehabt, welches wir nothwendig bedacht

und erwogen, zu diesem Verkauff Ursach gegeben, sondern auch Wir das daraus gelöste Geld in alios necessarios & meliores usus, und zu Erkauffung anderer, dem Orden besser gelegenen nutzbarlichen Güter, die sie dem Orden eigenthümlich gemacht, und dadurch vieler Ungelegenheiten abkommen sind, hergegen aber derselben mehrern und bessern Nutzen geschaffet, angewendet, auch der mehrerwehnten Stadt und Burgerschafft offt angeregtes Hauß cum suo onere und mit den ausgedingten Rechten zukommen zu lassen, daß den Kirchen- und Schul-Dienern ihr Deputat und gebührender Unterhalt, wie hiebevor herkommens und an sich selbsten billig ist, jetzt und zu künfftigen Zeiten von vielermeldtem Hauß in gleicher Maaß soll entrichtet, und die Herren Verkäuffere also derentwegen aller und jeder ferneren Beschwerniß oder Anforderung von ihnen dem Rath, der Burgerschafft, und sonsten jedermänniglich dißfalls enthoben, gelediget und gesichert werden, dagegen sie solches an ihrer statt und von wegen des erkaufften Hauses hinführo und zu ewigen Zeiten zu tragen und zu bezahlen verbunden seyn sollen.

Wann nun deme also, wie dann hierzu solius Serenissimi Principis Venditoris Autoritas übergnugsam, quæ fraudis ac doli suspicionem omnem excludit; So erscheinet, daß rechtmäßige und erhebliche Ursachen vorhanden gewesen, solche Güter zu alieniren und der Stadt Eger zu verkauffen. Dann wie oben erwehnet, sagen die Rechts-Lehrer, quod bona ecclesiarum non tantum ex necessitatis & incommoditatis, sed etiam ex quacunque causa utilitatis alienari

nari possint. *Panormit. in c. ut super. de reb. eccl. non alienand.*

Und dieses sind eben diejenigen Fälle, davon die zuvorn allegirte Rechts-Stellen reden. Nachdem auch die Rechte auf solche Fälle gewisse Solennitäten setzen, deren *Maranta in dict. Tract. de multipl. alien. probib. n. 8.* vier erzehlet, als (1.) Tractatum præcedentem, habitum inter Prælatum & Capitulum de alienando, ex quo tractatu causæ cognitio oritur. (2.) Consensum & autoritatem superioris, vel Prælati, qui præest. (3.) Consensum totius Capituli & Clericorum & (4.) subscriptionem ipsorum Clericorum de Capitulo, *per text. in C. sine Exceptione 12. qu. 2. Abbas Panorm. in d. c. nulli de reb. eccl. non alien.*

Als thun sich solche alle und jede in gegenwärtigem Fall aus mehrerwehntem Kauff-Briefe Sonnenklärlich ereignen, indeme nach daselbst erzehlten Incommoditäten folget: Daß wir derowegen mit gutem Willen / wohlbedachtem Muth / und zeitigen vorgehabten Rath und Gutachten / auch anderer unserer und unsers Ordens Land-Commenthur Statthalter und Mit-Capitularn beeder Preußischen und Teutschen Gebieths von unser und berührtes / unsers Ordens bessern Nutzen und frommen Wegen (besage eines durch unsere nach Eger abgefertigte Gewalthabere mit erwehntem Rath daselbst den andern verwichenen Monats Martii instehenden Jahres geschlossenen / und von uns ratificirt- und bestätigten Kauff-Contracts) in der allerbesten Form / Maaß und Gestalt ꝛc.

Item in verbis: Welches Wir nothwendig bedacht und erwogen ꝛc. Daraus dann nicht allein præcedens tractatus, Deliberatio & Cauſæ cognitio, ſondern auch conſenſus, authoritas & Ratificatio Superioris, Capituli & Clericorum, wie nicht minder am Ende des Kauff-Briefes ſubſcriptio & ſigillatio: Mithin die præſentia Collegialis Conſenſus zur Gnüge erſcheinet; Und obwohln die jetztgedachten Rechts-Stellen reden de conſenſu atque tractatu totius Cleri, ſo iſt doch ſolches de tractatu totius Cleri illius Eccleſiæ, cujus bona alienantur, non autem de tractatu omnium Clericorum totius provinciæ zu verſtehen, *text. in Clem. 1. de Reb. Eccl. non alien. & c. 1. eod. tit. in 6.*

So dann nun dieſes alles, nempe neceſſitas vel utilitas eccleſiæ, Incommoditas, Tractatus ſolennis, & diligens totius Ordinis vel Conventus ejusdemque ſubſcriptio, ſigillatio & Ratificatio Sereniſſimi DN. Adminiſtratoris, tanquam Superioris richtig vorhanden, ſo iſt kein Zweiffel, daß dieſe alienation zu Recht beſtändig, und von männiglich defendiret werden könne.

Wiewohl aber in obangeregten Rechten als *in Authb. Hoc Jus porrectum C. de SS. Eccl. It. in c. hoc jus 10. qu. 2.* etliche andere Solennitates mehr erfordert werden, ſo ſind doch dieſelbe ex communi opinione Canoniſtarum jetziger Zeit nicht mehr von nöthen. Und obwohln etliche dafür halten, daß über obiges requiriret werde, ut oſtendatur, pretium pro re Eccleſiæ empta numeratum in Eccleſiæ utilitatem eſſe converſum, ſolique Inſtrumento id aſſerenti haud credendum

dendum esse, *per trad. Guid. Papæ Dec. 594. n. 1. vs. sed debet. Socin. sen. vol. 1. Cons. 29. num. 10. Henninus Göden. Cons. 35. n. 14.*

So sind doch viel vornehme Rechts-Lehrer hingegen der beständigen Meynung, quod alienatio bonorum Ecclesiæ in dubio præsumatur facta pro utilitate *Ecclesiæ, Menoch. Cons. 115. num. 13. Graved. Cons. 813. n. 3. in fin.* Quæ præsumtio Versionis pecuniarum in utilitatem Ecclesiæ tum maxime attendenda & admittenda, si Prælatus Vir bonus, probus & prudens fuerit, *Menoch. Cons. 375 num. 15. per Dd. ibid. alleg. Mascard. de Prob. Conclus. 1161. num. 78.*

Ex quo, amplissimum Senatum onere probandi, versionem in utilitatem Ecclesiæ, non esse gravandum, consequitur, servatis præsertim omnibus servandis & requisitis solennitatibus ad amussim adhibitis.

So viel sonsten die in contrarium eingeführte rationes dubitandi betrifft, und daß nach Inhalt des 1. und 2. Argumenti die Renunciatio bonorum Ecclesiasticorum nicht in manibus laicorum sed superioris geschehen solle, darauf wird geantwortet: Daß wir allhier nicht versiren in terminis Renunciationis, sondern vielmehr in terminis Alienationis.

Denn es haben offt Hochermeldte Herren Verkauffere der Stadt die Commenthurey nicht dergestalt aufgelassen, als hätte sie dasselbe von der Stadt zu Lehen, oder wolten sich damit der Stadt unterwerffen, und solches hinführo von ihr zu Lehn empfangen, *ut loquitur textus in d. cap. quod in dubiis &c.* Sondern es hat der Orden solches Hauß wegen darauf liegender Beschwerden und Incommoditä-

ten der Stadt gantz und gar verkaufft und aufgetragen und also auf ewig alienirt, darum es allein daran gelegen: Ob die Solennitates, so in Rechten in alienationibus rerum ecclesiasticarum erfordert werden, allhier auch observiret worden? Und obwohln vermöge des 3. Einwurffs die Geistlichen Prælaten nicht Herren oder Domini derer Kirchen-Güter, sondern allein Verwaltere und Procuratores sind, so haben sie doch oberwehnter massen a Jure in ecclesiasticis bonis liberam administrationem, *cap. eum nobis in fin. Extr. de Elect. Pænorum in c. edoceri. Qu. 3. de Rescr. arg. L. Procurator, cui generaliter ff. de Procur.*

Als auch zum vierdten dargethan, daß dieser Kauff nicht unter die Prohibition de non alienand. Reb. Eccles. sondern denen in Rechten zugelassenen Fällen begriffen sey.

Ob aber, nach laut der andern Frage, solcher Kauff respectu omissi Consensus summi Pontificis zu rescindiren seye, ist zwar eine Constitutio Pauli II. in Extravag. de reb. eccles. non alien. zu finden, darinnen auch des Pabstes Consens und Beybewilligung erfordert wird, dieweil aber solche die casus a jure permissos klärlich excipiret, und oben nach der Länge dargethan, daß dergleichen auch in facto vorkomme, so kan er unter derselben Constitution nicht begriffen seyn.

Zu dem sagt *Franc. Sarmientus in Tract. de Redit. Eccl. quart. 1. c. 1. n. 20.* quod constitutio illa extravagans non ubique recepta sit, ideoque cesset in locis, ubi non constat, fuisse expresse receptam. Et jugum Papæ in hoc agnoscimus; Pontifex enim in rebus secularis-

cularibus in terris extra Ecclesiam Romanam Imp. vel Regni nihil quidpiam mutare potest; quia mitteret falcem in alterius messem. *c. novit. X. de judic. Gl. in c. Possess. de Reg. jur. in 6.*

Bey der dritten und vierdten Frage / ist es zwar an deme, daß die Actio rei vindicatoria ihrer Art und Eigenschafft nach contra quemcunque possessorem statt habe, und daran die immittelst durch Kauf, Erbschafft und Tausch fürgegangene Veränderungs-Fälle keine Hinderung bringen mögen; Man hat sich aber hergegen mit folgenden remediis aufzuhalten: Erstlich daß man den Vortheil ratione fori competentiæ, und bey welchem Richter diese Sache eingeführet werden wolle, mit Fleiß inacht nehme, non solum enim rei sitæ, sed etiam adversarii conveniendi qualitas diligenter respicienda, *Vivius Decis. 49. num. 3.*

Und da man sich ja per rei vindicationem den Kauff und die Güter zu revociren unterstehen wolte, ist zu sehen, wer solche actionem zu intentiren sich gelüsten lasse, denn so es jemand anders als der Orden versuchen wolte, würde es demselben an Beweiß des Dominii als Substantial-Requisiti ermangeln, und hätte alsdenn auch die Stadt Fug und Recht den Riterlichen teutschen Orden super evictione zu interpelliren und ad assistendum vel defendendum, in Krafft der verschriebenen Gewehrschafft, welche zwar contractus emti venditi, tanquam bonæ fidei ohne das nach sich ziehet und auf dem Rücken träget, citiren zu lassen, und weilen sothane Evictions-Versprechung mit vielen amplissimis & prægnantissimis

Clau-

Clauſulis befeſtiget, ſo iſt gar nicht zu vermuthen, daß ſich die Herren Verkäuffere der Revocation ihnen ſelbſt und ihren Brief und Siegeln zum höchſten Nachtheil unterwinden werden. Drum wenn dergleichen von einem hochlöblichen Fürſten und ſeinem Capitul ſubſcribendo & ſigillando vollzogene Kauf-Brieffe und Inſtrumenta ſolten angefochten werden, ſo würde niemand an keiner Verſchreibung ſicher ſeyn, und hätte man ſich auf ſolchen unverhofften Fall poſt exceptiones fori, auch actionis emti contra venditorem fruchtbarlich zu gebrauchen, *per L. exempto u. ff. de Action. emt. & Vend.*

Da bevorab der Bedingte Kauf-Schilling von 55000. Gulden nicht allein richtig ausgezahlet, die Herren Käuffere darüber quittiret, ſondern auch vor 10. Jahren allbereit in die freye ledige Poſſes, Nutz und Gewehr gedachten Hauſes und deſſelben Pertinentien würcklich geſetzet worden, an welcher, mit gutem Titul und Glauben erlangten Poſſeſſion gedachte Stadt billig ſich zu halten und darbey zu manuteniren, als man auch allenfals darauf zu gedencken, wie die probatio in rem verſionis erſtattet, oder auch das Werck mit Anſchlag deren melioration um ſchwer gemacht werden möchte, hätte man alſo dißfals in terminis Defenſionis zu verbleiben und nach Gelegenheit der Action oder offenſion eines oder das andere Remedium dawider zu eligiren und fürzunehmen. ꝛc. N. N. N.

IV. Iſt es geſchehen, daß ein Contract gar verlohren gangen, und daher ſolches mit dem Concept hat bewieſen werden wollen, dahero in

Rech-

Rechten gefraget worden, ob solches geschehen können oder wie sonsten dißfals zu verfahren sey. Welches alles in Nachfolgenden deutlicher zu finden seyn wird:

Auf die uns zugesendete Facti Speciem samt Beylagen, und auf die daraus formirte drey Fragen, ertheilen wir auf Begehren unsere in denen Rechten gegründete Meinung folgender massen, und erkennen demnach vor Recht:

Auf die erste Frage:

Ob / wenn das Original eines Contracts verunglücket / das Concept davon was beweise / zumahl wenn das Erfüllungs-Eyd credulitatis darzukomt?

Ob gleich die Beylage sub lit. B. weder von dem Notario und Interessenten unterschrieben noch besiegelt worden; Auch nicht zu finden, daß dieser vermeintliche Kauf-Contract nach Anweisung der an selbigem Ort allerdings gültigen und in allen zu observirenden von Hoch-Fürstl. Durchl. publicirten Constitution, dem Amts-Buche einverleibet sey: Einfolglich nur vor ein ungültiges Concept, dem kein Glaube beyzumessen ist, mag gehalten werden, in mehrerm Betracht daß aus dem Schlusse sothanen Concepts klar erhellet, daß ein Notarius bey dem vermeynten Kauf-Contract gewesen sey: Jam vero notum est, quod contractus, de quo Notarius rogatur, ut conficiat instrumentum, dicatur in scriptis celebratus. *Cardinal Tusch Conclus. 990. num. 14. sub lit. C.* Et quod talis Contractus non prius sit perfectus, qnam instrumentum

mentum omni ex parte sit confectum & subscriptione contrahentium confirmatum *per l. 17. C. de fid. instr.*

So will es solchem nach das starcke Ansehen gewinnen, daß die Beylage sub lit. B. vor kein warhafftiges Documentum, wodurch gnugsam zu beweisen stehet, daß der Gasthof quæst. an des Jacobs Vorfahren, nemlich an den Sempronium, Rechtsbeständig verkauffet worden zu halten sey.

Alldieweil aber doch aus der quæst. Beylage zu hellem Tage liegt, daß der offtbesagte Gasthoff, unter andern auch der Ursach halber, an den Sempronium sey verkauffet worden, weil die sämtliche Gemeine die schuldige 700. Flor. dem Käuffer nicht bezahlen können: Und aus der Beylage sub lit. A. auf welchen die Gegner den Grund ihrer Klage setzen, deutlich erhellet, daß sothane Gemeine dem Sempronio 700. Flor. schuldig sey; Einfolglich die vorgegebene Causa impulsiva dieses errichteten Contracts dadurch verificiret wird. Auch in der Beylage quæst. ausdrücklich enthalten ist, daß die bevollmächtigte Verkäuffer nebst ihren Weib und Kindern in Presence des Herrn Pastoren, Herrn P. und Meister A.B. von W. den Weinkauf getruncken, und also einhellig in diesen Kauf gestimmet, und selbigen unwiderrufflich zu halten betheuerlich angelobet.

Welche Expressiones aber also beschaffen, daß sie nicht auf das Futurum, sondern Præteritum tempus abzielen, und zu hellem Tage legen, daß damahls, wie diese Schrifft aufgesetzt worden, der Kauf-Contract schon völlig geschlossen gewesen.

Nun ist aus den Rechten bekannt, daß die emtio vendi-

venditio, als ein Contractus consensualis ohne Schrifft gültig und bündig sey, wo nicht die Contrahenten ausdrucklich wollen, daß sothaner Contract in Schrifften verfasset werde, bevor er zu Recht bestehen solle. *arg. pr. Inst. de emt. vendit.*

Dieweil aber nicht zu finden ist, daß die Contrahenten bey dem Kauf quæst. dergleichen Intention in scriptis zu contrahiren gehabt haben, sondern vielmehr aus dem Schluß der Beylage sub lit. B. erscheinet, daß zu mehrer Urkund und fester Haltung der Kauf-Brief quæst. sey errichtet worden. Auch obgleich ein Notarius bey sothanem Kauf-Contract gebrauchet ist, wie oben schon weitläufftiger ausgeführet worden, so folget dannenhero doch nicht, daß sothaner Contract pro Contractu in scriptis, simpliciter celebrato, zu halten sey, sondern nur respectu Notarii, *Cardinal. Tusch. all. supra loc.*

Zugeschweigen, quod in dubio, si non appareat, quid actum sit, scriptura potius ad probationem quam ad validitatem contractus, interposita credatur, *per l. 4. ff. de fide Instr. l. 4. ff. de pign. Ant. Faber lib. 4. tit. 15. d. 23. n. 5. Carpz. p. 2. c. 33. d. 12. in fin.*

Ferner die quæst. Beylage eine sehr alte Schrifft ist, so im Jahr 1625 am Himmelfarths-Tage geschrieben. Antiquitas vero auget fidem, non minuit, *per Nov. III. Ant. Faber lib. 4. tit. 16. d. 16. n. 4.*

Imo in antiquis exempla, in judiciis producta, pro revata, interdum fidem faciunt, *Martini Ord. Jud. Sax. tit. 24. §. 2. n. 41. Ritterscb. ad. Nov. p. 9. c. 24. n. 10.*

Und Consulenten per comparationem literarum sich zu erweisen getrauen, daß der damahlige Amtman B. M. den Kauf-Contract sub lit. B. mit eigener

Hand

Hand geschrieben habe, welches daß es vor ihnen rechtlicher Gebühr nach könne bewerckstelliget werden, wir supponiren: Auch gestalten Sachen und Umständen nach sothane Comparatio literarum in gegenwärtigen Fall allerdings statt hat, *per Nov. 49. cap. 2. Nov. 73. cap. 7.*

Wenn nun dieses alles gebührend geschehen, und daß die Beylage sub lit. B. des damahligen Amtmanns M. eigene Hand sey, erwiesen ist, so muß denen Consulenten zu nutz und statten kommen: quod officialis scriptura semiplenam faciat probationem. *Mev. p. 8. d. 70. per tot. Rutg. Ruland. p. 2. lib. 5. cap. 10. n. 1.*

Bevorab da sie seint der Zeit des getroffenen Kauffs mit dem quæst. Gasthoffe geschaltet und gewaltet, als wenn es ihr proper und eigen Guth wäre. Auch das alte Gebäude umgerissen und ein neues dahin setzen lassen. Auch gantz wahrscheinlich ist, daß zu der Zeit, als der Herr Graf von S das Dorf N. abgebrannt hat, das Original von diesem Kauf-Briefe mit verbrannt sey. Nicht weniger bekannten Rechtens ist, quod non si singula prosint, juncta juvent, *Zoes. ad tit. ff. de probat. num. 10.*

So halten wir aus obdeducirten Rechts-Gründen davor, daß zwar die Beylage sub lit. B. den getroffenen Kauf nicht völlig erweisen könne; Jedoch des Sempr. Erben vorkommenden Umständen nach, wenn sie vorhero durch die anzustellende Comparationem literarum gebührend probiret, daß der Amtmann M. die quæst. Beylage eigenhändig geschrieben, zu dem Erfüllungs-Eyde credulitatis zuzulassen

sind.

Auf

Auf die andere Frage.

Wenn solches Concept allenfalls nicht könnte justificiret und also verworffen werden/ ob nicht auf andere Weise der Kauf zu erweisen erlaubet sey?

Dieweil Gegner den Contract sub lit. A. vor sich anführen und zum Grunde ihrer Klage geleget haben, so ist auch billig, daß sie solchen wider sich gelten lassen. Nun führet solcher schrifftlicher Contract deutlich im Munde, daß so lange Consulenten jährlich dritthalb Faß Bier zu einem so genannten Krug-Zinß geben, die Gemeine nicht befugt seyn solte, sie des Gasthofes zu entsetzen. Aus welchen Worten unschwer abzunehmen stehet, daß die Consulenten, als Beklagte den Gasthof quæst. nach diesem schrifftlichen Contract jure perpetuæ coloniæ besessen. Und zudem kan die Gemeinde zu N. nicht von Fremden Geld leihen, und den Gasthof quæst. damit zu dem Ende einlösen, daß die Consulenten und ietzige Besitzer davon abgestossen werden, massen solches dem in mehrgedachten schrifftl. Contract sub lit. A. enthaltenem Pacto schnurstracks zuwider laufft.

Endlich ist ausgemachten Rechtens, quod qui jure suo utitur, nemini faciat injuriam *per l. 155. §. 1. ff. de R. J.*

Dannenhero wir gäntzlich davor halten, daß wenn gleich das Documentum sub lit. B. solte, wider alles Verhoffen, verworffen werden, des Sempronii nachgelassene Erben nichts destoweniger frey und unbenommen bleibe, ihre habende rechtliche Nothdurfft und exceptiones aus dem von klagender Ge-

meine zum Grunde ihrer Klage gesetzten Contracte sub lit. A. zu deduciren und vorzustellen.

Auf die dritte Frage

dienet noch mit wenigen dieses: Gleichwie das Meyer-Recht, so Consulenten und dißfals Beklagte an dem Gasthoffe quæst. haben, vermöge des anno &c. hierüber errichteten Contracts, wie bey der andern Frage weitläufftiger deducirt ist, zustehet, kein Dominium utile mit sich führet, und dem Colono zueignet: Also kan auch die Gemeine zu N. die Consulenten und Beklagten nicht von dem Gasthoffe quæst. welchen sie jure colonario in Besitz haben, verstossen, wenn sie præstanda præstiren, und den einmahl bewerckstelligten Canonem jährlich entrichten, massen des Sempr. Erben hierinnen ein jus quæsitum haben, das ihnen ohne rechtmäßige Ursachen nicht mag mit Beystand rechtens genommen werden.

v. R. w.

Das VI. Capitel.

Von Testamenten.

WAs Testamenta machen sey und bedeute, solches wird ein jeder leichtlich wissen und verstehen; Wie aber solche zu machen und was vor Umstände darzu erfordert werden, dieses erfordert etwas mehrers, und so fern ein solches Testament und letzter Wille bestehen soll, dergestalt, daß es auf keinerley Weise angefochten werden könne, so ist höchstnöthig, daß in Verfertigung desselben alle Solennitäten, sowohl die Essentiales

sentiales als substantiales, das ist, wesentliche; als auch formales, die zur Zierlichkeit dienende, gar genau in acht genommen werden. *Conf. Const. Maxim. I. An. 1512. Colon. public. §. 38. & 60.*

Dahero auch Kayser Justinianus ein Testament folgender Gestalt beschreibet: quod sit voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. d. i. Ein Testament sey eines seines endlichen Willens rechte eigentliche und vollkommene Meynung, wie er es nach seinem Tode wolle gehalten haben, *l. 1. ff. qui testam. facere poss.*

Andere beschreiben es also: Ein Testament ist eine nach rechtlicher Verordnung angezeigte Meynung eines freyen ungezwungenen Willens, wenn jemand zum Erben haben wolle, und was nach seinem Tode geschehen solle.

Soll nun also nach eines seinem Tode und Absterben sein endlicher letzter Wille bestehen und auf keinerley Weise angefochten werden, so wird vornemlich erfordert, daß die Meynung und letzter Wille deß der das Testament machet, sey gerecht, vollkommen und ungezwungen, welches alles mit einem Worte kan begriffen werden, wenn man saget: Sententia voluntatis nostræ debet esse legitima, und zwar secundum leges & Regulas Juris tam communis quam singularis, *d. L. 37. pr. vers. milit.*

Es wird aber ein Testament eigentlich auf zweyerley Art und Weise aufgerichtet, und zwar erstlich, gerichtlich; und zum andern, wenn ausser Gerichte ein Testament gemachet wird.

Zu einem gerichtlichen Testament, Testamentum judi-

judiciale, wird erfordert (1.) daß der Testator (der das Testament machen will) entweder in Schrifften solches selbst abgefasset, und es auch selbsten in Person denen Gerichten insinuire und übergebe, und dabey deutlich vermelde, daß darinnen sein letzter Wille verfasset sey; Oder aber seinen letzten Willen selbsten vor den Gerichten mündlich ausspreche. Dannenhero kan es per tertium in die Gerichte weder schrifftlich gebracht, noch vielweniger solches auf solche Weise durch einen andern mündlich vorgetragen werden, und so ferne solches geschehen, so wäre es nicht gültig, vid. *Carpz. 33. d. i. & seq.* Und muß jedoch (2.) der Richter solchen letzten Willen in Gegenwart des Gerichts-Actuarii oder eines und des andern Schöppen annehmen. Immassen denn auch, dafern der Testirer, (oder der das Testament und seinen letzten Willen bestellen will) wegen Kranckheit nicht selbsten im Gerichte erscheinen kan, nöthig ist, daß von ihm und auf seinen Befehl der Richter oder die Obrigkeit des Orts ersuchet werde, daß jemand von Gerichts-wegen, so seinen letzten Willen von ihm annehme, geschicket werde, auf welchen Fall denn zum wenigsten zwey Gerichts-Personen vonnöthen sind, und wann er vor denen ein Testament machet, so ist dasselbe zu Recht beständig, obgleich keine andere Zeugen darinnen benannt oder darzu gebeten werden, *Decis. Elect. Saxon. 73. ibique Phil.* Endlich ist (3.) ein solches Testament von dem Richter denen Actis einzuverleiben, oder hinter die Gerichte zu legen. Und ist nicht nöthig, daß dem Testirer, wenn er seinen letzten Willen schrifftlich

denen Gerichten übergiebet, solches wieder vorgelesen werde, es wäre dann, daß er nicht lesen könne. Ausser diesen gerichtlichen Testamenten ist noch eine andre Art autoritate publica zu testiren oder ein Testament zu machen: Wenn nemlich der Testirer selbsten, und nicht per tertium, seinem Landes-Fürsten oder Herrn den letzten Willen schrifftlich überreichet oder mündlich eröffnet, welches Testament gültig ist, wenn auch schon keiner derer Fürstlichen Bedienten mit zugegen gewesen wäre, wovon ein mehrers beym *Tabore in Tractatu de Testam. Principi oblato* nachzulesen, conf. *l. 19. C. de Test.* ibique Brunn.

Wenn die Testamenta ausser Gerichte gemacht werden, sind solche wiederum zweyerley, nemlich Testamenta Solennia, oder Testamente, welche ihre sonderliche Solennitäten und Zierlichkeiten haben, welche Solennitäten zu Verhütung allerhand Gefährde, so bey denenselben auf mancherley Weg mit unterlauffen möchten, in denen Rechten vorgeschrieben sind, worzu auch erfordert wird, daß ein gewisser Erbe eingesetzet werde. *L. si frat. 4. C. qui test. fac. poss. L. 7. 8. 12. 19. 20. C. de Test.* (2.) Testamenta minus solennia vel privilegiata, welche dergleichen Solennitäten und Zierlichkeiten nicht gebrauchen, als da sind Dispositio parentum inter liberos, wenn Eltern unter ihren leiblichen Kindern verordnen, wie es solle nach ihrem Tode gehalten werden, desgleichen die Testamente, so Soldaten zu machen, und auch welche zur Zeit gefährlicher Kranckheiten, als Pest und dergleichen, von welchen in dem andern Capite mehr vorkommen wird, pflegen gemacht zu werden, wie auch

nicht weniger, so jemand etwas ad pias causas oder zu milden Sachen nemlich den Kirchen und Schulen und auch armen Häusern vermachet.

Die Solennitäten, welche bey Aufrichtung eines Testaments müssen gebraucht, it. von Zeugen und wie viel deren darzu erfordert, was bey eines Blinden Testament, oder bey einer Disposition oder Codicill und wie solche ferner Nahmen haben, requiriret werde, solches alles ist absonderlich abgehandelt zu finden, und ist hier nur zu erörtern, wer kein Testament zu machen befugt, und wem solches nicht gestattet werde.

Es wird aber einem jeden der von Natur tüchtig und deme es in Rechten aus gewissen Ursachen nicht verbotten, seiner zeitlichen Haab und Güter wegen ein Testament aufzurichten zugelassen.

Von Natur sind untüchtig (1.) wegen Mangel des Verstandes, nemlich ihres Alters halben, die Unmündige, und mag hierzu des Vormundes Autorität keinesweges gebrauchet werden, so gar, daß er auch nicht einmahl ad pias causas oder zu milden Sachen im Testament etwas verwenden, noch zur Zeit der Pest, noch auch wenn er die pubertät bald erreichet, testiren kan. Indessen wird ihn doch nicht gewehrt zu testiren, wenn er den letzten Tag seines unmündigen Alters erreichet; Gestalt denn auch die Landes-Obrigkeit einem Unmündigen wohl vergönnen kan, ein Testament aufzurichten, wann er nur den Verstand hat, daß er weiß, was er dißfalls thun oder lassen solle. *Brun. ad l. 4. C. qui test. fac.* Ingleichen können auch die unsinnigen Leute nicht testiren, *l. 9.*

C. qui

C. qui test. fac. poss. ibique Br. Wenn es aber wäre, daß ein solcher Unsinniger je zu weilen verständig wäre, und zu derselben Zeit ein Testament aufrichtete, kan solches, wo sonst kein anderer Fehler darinne vorkommt, gar wohl bey vollkommlichen Würden bleiben. Eben dieses findet auch statt bey denen albern, wahnwitzigen und närrischen Leuten, wie auch nicht weniger bey denen Epilepticis zur Zeit des paroxismi, oder wenn sie mit der fallenden Seuche behafftet sind, immassen denn diese, nach Ausspruch derer Medicorum einem, der seiner Sinnen beraubet ist, verglichen werden, und können daher solche Leute, als bey welchen weder Verstand noch Rath, kein Testament aufrichten. Was sie aber vor oder nach derselben Kranckheit, wann sie wieder zu ihrem Verstande kommen, verordnen, das ist kräfftig und beständig; sintemahl auch denen einfältigen Leuten, die etwa blödes Verstandes sind ein Testament zu machen unverwehret ist. *Brunn. ad l. 9. C. qui test. fac.*

Etliche sind auch untüchtig wegen ein und des andern Mangels am Leibe; dergleichen sind die so stumm oder taub gebohren sind, und wenn ein solcher schon, seines Zufalls unerachtet, durch Zeichen und Minen seine Meynung könte zu vernehmen geben, so wird ihm doch nicht vergönnet ein Testament zu machen, es wäre denn, daß ihm solches auserordentlich von der hohen Landes-Obrigkeit verstattet würde, *Brun. ad l. 19. Cod qui test. fac.* So fern aber einer nur durch einen zeitlichen unversehenen Zufall wäre stumm worden, derselbe kan seinen letzten Willen selbst, es sey Mann oder Frau, wohl schreiben, wenn

er anders schreiben kan, denn auf andere Art wird es einem solchen ebenfalls nicht zugelassen, Conf. *l. 10. C. qui test. fac. ibique Doctores.* Eben dieses findet auch statt, wenn einer durch einen Zufall taub worden wäre, aber doch alle seine Nothdurfft reden könte, derselbe vermag keinesweges gehindert werden ein Testament, gleich als ob er ungebrechlich wäre, schrifftlich oder mündlich zu machen.

Im übrigen aber ist weder Alter noch Kranckheit an Aufrichtung eines Testaments und letzten Willens hinderlich, wenn nur der Verstand vollkommen und richtig.

Denen Rechten nach wird (1.) denjenigen ein Testament zu machen verboten, so Leibeigene und die so vom Feinde gefangen sind, welches aber heutiges Tages nicht mehr so streng gehalten wird; Sintemahln vorjetzo auch diejenigen, so von Türcken und Tartern gefangen sind, in der Gefangenschafft testiren können, welches Testament denn gültig ist, wann auch schon der Testirer in der Gefangenschafft sterben solte, *Struv. Synt. civ. Ex. 40. th. 70.* (2.) Verlauben es die Rechte auch denen Mönchen, die Clerici seculares aber mögen darinn nach ihren Gefallen verfahren. (3.) So ist auch denen Kindern, so noch in väterlicher Gewalt sind, ob sie schon vollkommenen Alters und Verstand, vermöge denen Rechten nicht zugelassen zu testiren, es wäre dann über solches Gut, welches einer selbsten, als etwa im Kriege, erworben hätte, *Richt. decis. 27. num. 17. Harpr. pr. J. quib. non perm. test.*

Ferner so können kein Testament machen die Prasser

Prasser und Verschwender, denen nemlich ihre Güter selbsten zu administriren und zu verwalten von der Obrigkeit verboten ist; Was aber vor solchem Verbot gehandelt und verordnet worden, bleibet billig bey seinen Kräfften.

Wegen rechtlichen Verbots werden auch ein Testament aufzurichten, ausgeschlossen, diejenige so ein öffentliches Crimen oder Laster begangen, nemlich die etwan wegen einer famösen Schrifft oder Pasquills verdammet worden; It. die Ketzer und die vom Christlichen Glauben abgefallen; daferne aber ein solcher sich vor seinem Ende bekehrete, wird ihm ein Testament zu machen nachgelassen. It. Welche zu nah in die Freundschafft oder in verbotenem Gradu wider natürliche, Göttliche, oder Völcker-Recht geheyrathet, wird ein Testament zu machen nicht erlaubet; desgleichen die in den Bann oder Reichs-Acht erkläret, so lange sie sich nicht aus derselben loßgemacht und entlediget, wie auch diejenige, so nach Sächsischem Recht in die Ober-Acht erkläret seyn und denen ihre Güter confisciret.

Wenn es sich aber zuträgt, daß eine Person, ohne offenbare Ursachen, womit sie das Leben verwircket, sich etwa aus Kranckheit des Leibes, Melancholey, Gebrechlichkeit der Sinnen und anderen Blödigkeiten, sich selbst ertödtet, deren rechtmäßige Erben, sie mögen hæredes Testamentarii oder ab intestato seyn, können deshalben an ihrer Erbschafft keinesweges gehindert werden. *Carpz. 3. 6. 1. & ult.*

Letztlich kömmt noch vor, ob dann auch denen öffentlich zum Todte verurtheileten, könne erlaubet

werden ein Testament zu machen, und das ihrige nach Gefallen dem oder jenen zuzuwenden? Dessen nun sind sie nach denen Römischen auch Justinianischen Gesetzen, unerachtet die Servitus pœnæ, wie auch die Confiscatio bonorum auf gewisse Masse aufgehoben ist, nicht befugt. *Struv. Synt. civ. Ex. 32. th. 8.* Heutiges Tages aber vermögen die zur würcklichen Todtes Straffe verdammte ihrer Güter halben und von alle dem, so sie nach ihrem Todte verlassen, gar wohl Testamente zu machen und in andere Wege durch beständige letzte Willen kräfftige Verordnung aufzurichten. Jedoch wird noch davon ausgeschlossen, wenn ein Ubelthäter nicht allein zum Todte, sondern auch zur Confiscation aller Güter verdammet worden. Und wenn die Ubelthat also beschaffen, daß er, wie gemeldet, intestabilis, und ihm ein Testament zu machen von der Obrigkeit selbst verboten worden. Ferner wenn einer um solcher Sachen willen beklaget würde, um derentwegen, so er deren überwiesen, er sein Leib und Guth verwircket hätte, er aber aus Furcht solcher verschuldeten Strafe sich selbst ertödtete, dessen Erben können in diesem Fall seines Guts nichts fähig werden, sondern es ist vielmehr solch Erb und Güter der Obrigkeit, welcher die peinliche Straf, Buß und Fälle zustehen, heimgefallen.

Zu mehrer Erleuterung werden hier 2 solche Casus folgen, welche sich in dergleichen Fällen zugetragen und es deshalben zu einigen Process gediehen, welche aber von jedes Orts ordentlichen Obrigkeit nach denen Rechten dermassen entschieden, daß es zu

keiner

keiner fernern Weitläufftigkeit ein Urthel von einer Universität darüber einzuhohlen nöthig gewesen.

Es hatte einer, Namens Simon, die gottlose That verübet und seine eigene Mutter entleibet, welcher grausamen That wegen er dann zum Todte verurtheilet wurde. Dieser verurtheilte nun, machte kurtz vor seinem Ende seiner wohlverdientem Straffe ein Testament, in welchem er seinen Bruder Andream übergangen, und einen andern guten Freund Namens Christophorum zum ordentlichen Erben eingesetzet. Nach der Execution aber nahm des verurtheilten Bruder Andreas als ab intestato die gäntzliche Erbschafft hinweg und brachte solche in seine Gewalt. Darauf der im Testament eingesetzte Erbe Christophorus wider Andream eine Gerichtliche Klage formirte, und seine Klage in des verurtheilten Simonis Testament, in welchem er ihn zum Erben eingesetzet, fundirte *per Nov.* 22. §. *atque hoc primum. Oldendorp. Class.* 5. *Act.* 4.

Beklagter Andreas excipirte dagegen und wendete ein, daß das Testament nicht zu Recht beständig wäre, sintemahl Simon als Testator zum Todte verurtheilet worden, dergleichen Personen aber könnten kein Testament machen, und derohalben hätte Klägers angestellte Klage keinesweges statt per *l. ejus. Si cui D. qui Test. fac. poss. Clarus in* §. *Testam. qu.* 21. *in pr. Wesenb. in π. n.* 13. *& th.* 6. *n.* 6. *Conf. Maul. de Test. tit.* 2. *qui test. fac. poss. n.* 11. *sub Vocabulo Damnatus. Treutl. Vol.* 2. *Disp.* 10. *th.* 2. *lit. H. ibid. Bachov.* Etiam ob hanc rationem, quia damnati testamenti factionem non habeant; Nullibi enim repe-

ritur,

ritur, quod antiquæ leges damnatis testamenti factionem activam interdicentes, sint correctæ, quod autem specialiter non correctum, illud veterum legum regulis relictum intelligitur, *l. percipimus 32. §. fin. D. de app. l. sancimus 27. C. de testam.* Non obstat, quod hodie non publicentur bona damnatorum, nec ipsi servi fiant, amittunt tamen civitatem, quod nullibi correctum est; qui autem civitatem amittit, testamenti factionem non habet, *L. si quis 6. §. irritum 5. D. de injust. rupt. test. §. alio aut modo 4. Inst. quib. mod. test. infirment.*

Hierauf wendete der Kläger, Christophorus, replicando dagegen ein, daß des Beklagten Exception heutiges Tages gar nicht in usu sey, und daher könnte solches auch nicht observiret werden, *propter. §. naturalia. Inst. de jur. nat. gent. & civil.*

L. Constitutiones 4. D. de constant. princ. Vig. in M. I. Civ. l. 1. c. 3. Exc. 17. affert etiam rationem cur olim damnati prohibeantur testamentum facere, quia nempe bona eorum publicantur per *l. quod ad stat. 12. D. de pœn.* Hodie autem bonorum publicatio sublata est. *Auth. bona damn. ib. Neph. Nov. 134. l. 8. ib. Steph.* & nemo bene natus a principio ex supplicio fit servus *Auth. sed hodie C. de bon. inter vir. & ux. Nov. 22. c. 8.* Cessante igitur ratione prohibitionis cessat ipsa prohibitio. *Tiraq. in tr. cessante causa cesset effectus n. 212. Bel. disp. pol. 2. Class. 2. Corol. 7. Valent. Wilhelm. Forst. select. qu. dec. 8. q. 5. Harprecht. ad §. ejus qui 5. Inst. quib. non esse perm. fac. test. n. 12. Vigel. in §. sed hactenus instit. de mil. test.*

Der Beklagte, nemlich Andreas, erwiederte hierauf,

auf, daß er bereits Anfangs in seiner Exception so viel dargethan, daß die von Klägern angezogene rationes den Stich nicht hielten; Wollte nur noch auf die rationem (Cessante ratione) antworten: quod prohibitio non cesset, quando non omnes rationes prohibitionis simul cessant, *Tiraq. D. tr. de Test. tit. 2. n. 11.*

Hierauf aber brachte Kläger Christophorus folgendes wieder hervor: Wenn gleich Beklagtens rationes prægnantes gnugsam, und auch prævalirten, so wären selbige doch nur allein de jure Civili zu verstehen, und hätte in diesem Casu das Jus Saxon. ein anders disponiret, daß nemlich ein jeder Missethäter, so zum Todte verdammet würde, ein Testament machen könnte per *Const. Elect. 6. p. 3. ibid. Moller. Celer. Decis. 34. in fin. Heig. qq. Jur. Sax. part. 2. q. 33. n. 34. Maul. in tr. de test. tit. 2. n. 11. Exc. c. 8. ubi Schneidew. alleg. in §. fin. d. 10. Inst quib. nonperm. fac. test.*

Hierauf erfolgte von der Obrigkeit desselben Orts folgender rechtlicher Bescheid und Ausspruch:

Auf Klage, Antwort, vorgeschützte Exceptiones und ferneres Vorbringen Christophori, Klägers an einem, Andreæ Beklagtem am anderen Theil geben wir ꝛc. diesen Bescheid: Daß das von Simone aufgerichtete Testament, Beklagtens Widerfechtens ungeacht, billig bey Kräfften bleibet, daher er die zu sich genommene Erbschafft Klägern wieder abzustatten schuldig.

Ein fast dergleichen Casus ist folgender, da einer Nahmens Justus Kaulman wegen begangenen Todtschlags zum Todte verurtheilet worden.

den. Ehe er aber decolliret oder gerichtet wird, hat er ein gerichtlich Testament gemacht, und darinnen Catharinam Geibin, eines gewissen Handwercks Manns Tochter, welche er vorhero hatte zu Fall gebracht, zu seiner Erbin aller seiner Güter eingesetzt, und solcher Gestallt seinen Bruder George Kaulman übergangen, welcher in possession der dem verurtheilten zugehörigen Güter fest saß. Daher oberwehnte eingesetzte Erbin Catharina vermöge des Testaments des decollati oder gerichteten Güter begehrte und sich dabey fundirte in *l. quamdiu D. de acquir. hæred.*

George Kaulman aber des decollati Bruder, als welcher gedachter massen in possessione war, wollte ihr die Güter durchaus nicht abtreten, sondern gab vor sie wäre eine berüchtigte Person, (Persona infamis) und könnte ihm also keines weges vorgezogen werden, einfolglich seye das Testament unkräfftig und müste per querelam inofficiosi testamenti rescindiret werden. Fundirte sich darneben *in* §. *1. Inst. l. 21. & 27. C. & l. 1. D. de inoff. test. Pacius ad* §. *1. Schneidw. ibid. n. 17. Wesenb. in par. n. 6. Meyer. in Coll. Arg. th. 9. D. de inoff. test. Schepliz. in Prompt. Jur. Clamm. tit. 21.* §. *7. sub n. 4. Treutl. Vol. 1. Casp. 13. th. 4. Oldend. Class. 5. act. 2. &c.*

Klägerin Catharina wandte dagegen wieder ein, daß sie keine Meretrix oder öffentliche Hure wäre, noch iemahls gewesen, welche infames wären per text. *in l. palam* §. *non solum D. de rit. nupt. Gilh. in arb. Jud. Crim. c. 6. p. 3. n. 50.* Sie gestünde zwar, daß sie gesündiget, sie wäre aber von dem nunmehro todten

todten Justus Kaulman überredet worden, daß sie also wäre zu Fall kommen, es wäre ihr hertzlich leid, und hätte sie sich auch vorgenommen, mit GOttes Hülffe nimmermehr wieder in dergleichen Sünde zu willigen: Sie wäre gefallen, stünde ein anderer, so möchte er zusehen, daß er nicht auch fiele juxt. dict. Pauli. Dannenhero würde sie keines weges vor Infam zu achten seyn, *Br. in l. si quam C. ad Sc. Orfic.* Conf. *Wehner. observ. Pract. lit. F. in verbo* Frauen.

Hierauf erfolgte ebenmäßig von des Orts hohen Obrigkeit folgender zu Recht gegründete Bescheid:

Auf Vorbringen Kriegischen Vormunds Catharinä Geibin, hiesigen Bürgers Tochter, Klägerin an einem, und George Kaulmann Beklagten am andern Theil geben wir ꝛc. diesen Bescheid: Daß Beklagter Georg Kaulmann seines Vorwendens ungeacht, Klägerin Catharinen Geibin, seines Bruders Justens Kaulmanns Verlassenschafft auszuantworten und abfolgen zu lassen schuldig.

II. Jetzt zeiget sich eine Testaments-Sache, daß ein Vater unter seine Kinder ein Testament gemacht, doch mit dem Beding, wenn eins oder das andere von seinen Kindern ohne Leibes-Erben sterben, das Erbtheil und Verlassenschafft alsdenn auf die andern Kinder fallen solte. Und endlich falls es sich zutrüge, daß etwa alle seine Kinder ohne Leibes-Erben abgehen würden, solte alsdenn die Erbschafft auf jene, des Vaters Gebrüder und Geschwister fallen. Ehe aber der Vater, so dieses Testament selbst concipirt, auch her-

hernach mundirt und rein abgeschrieben, auch die Jahrzahl, aber nicht den Tag da es geschehen, noch seinen Namen unterschrieben, solches solenne publiciren können, ist er unverhofft gestorben. Eins von dessen Kindern auch eine zeitlang hernach verstorben, und dieses dieser des Vaters Disposition zuwider, seine Erb-Portion durch ein öffentliches Testament anders als es seyn sollen vertheilet, dahero der eine Schwester-Mann bewogen worden, solches anzufechten, hat aber um mehrer Sicherheit halber erst einer vornehmen Juristen-Facultät die gantze Speciem Facti überschicket und darinnen hauptsächlich die Frage zu erörtern gebeten:

Ob ein solch Testament eines Vaters unter seine Kinder/ worunter er aber weder seinen Namen noch den Tag unterschrieben / gültig und die Kinder verpflichtet wären / solchem nachzuleben? Item, Ob das andere von dem einen Kind hernach gemachte Testament nicht könne verworffen werden, weil es der Väterlichen Dispolition zuwider?

Die hierauf erfolgte Antwort findet man in folgendem:

Auf die Uns von Decano &c. sogenannte loco supplicationis zugeschickte Deductionem tam nullitatis quam plurium vitiorum &c. sammt Beylagen, und auf die daraus formirte 6. Fragen/ unsere in denen Rechten gegründete Meynung cum rationibus dessen Begehren und Bitten nach zu ertheilen ꝛc. erkennen Wir, und zwar

Auf

Auf die erste Frage:

Ob Consulentens Frauen Vaters eigenhändigem/ und sowohl in einem Concept als einer reinen Abschrifft hinterlassenen Disposition inter liberos, ohnerachtet, ob sie gleich damahls gegen die seelige Frau Schwieger-Mutter, wegen Mangel der Solennitäten, keine Würckung etwa haben können, jedennoch von seinen leiblichen Kindern/ pure seiner wohlerworbenen und hinterlassenen Güter halber/ inacht zu nehmen/ und derselben stricte zu folgen sey? Vor Recht:

Obwohl aus der Beylage sub lit. A. erhellet, daß H. W. seinen im Jahr ꝛc. errichteten letzten Willen nicht unterschrieben, auch den Tag nicht benennet/ an welchem sothanes Testament verfertiget worden, welches doch in testamento parentum inter liberos, nach Anweisung des *Cap. 1. Nov. 107.* und der daraus genommenen *Auth. Quod sine Cod. de Testam.* erfordert wird; Auch aus der am Ende des quæst. Test. von seel. H. W. angehängten Clausul Sonnen-klar hervor leuchtet, daß er sothanen letzten Willen hat wollen unterschreiben, mit seinem Petschafft befestigen, und durch specialiter requirirte Notarien und Zeugen solenniliren lassen, welches alles aber nicht bewerckstelliget worden, sondern Testator ist darüber hingestorben, bevor er seinen letzten Willen vorgesetzter massen vollentzogen und perfectioniret.

Nun ist aber bekannten Rechtens: quod si Pater testamentum solenne conficere voluit, neque id perfecit, illud non valeat tanquam testamentum parentum inter liberos, *Mev. p. 2. d. 333.* Uber das in sothanem

nem Testament des Testatoris leibliche Brüder und Schwester auf den Fall, da seine Kinder ohne eheliche Leibes-Erben versterben solten, jure fidei commissi substituiret sind; Qualis substitutio in testamento parentum inter liberos fieri nequit. *Menoch. Cons. 288. n. 36. & seq.*

Solchemnach will es das starcke Ansehen gewinnen, als wenn der quæst. letzte Wille nicht als ein Testamentum inter liberos gelten könne, einfolglich auch nicht die Kinder gehalten sind, solches stricte in acht zu nehmen.

Alldieweil aber doch sothanes Testament mit seel. H. W. eigener Hand geschrieben, wie aus dem Testament zwar erhellet, jedoch daß es auf bedürffenden Fall von Consulenten erwiesen werde, wir supponiren, so ist des Testatoris Unterschrifft oder subscriptio nicht nöthig gewesen. *per l. 28. §. 1. C. de Testam.*

Und die bewehrtesten Rechts-Lehrer sowohl einhellig davor halten: Quod testamentum parentum inter liberos explosa omni juris Romani scrupulositate & communi testandi modo secundum simplicem juris gentium rationem conficiatur, *Gail. 2. O. 12. n. 2. Harprecht. Cons. 4. n. 9.* Et quod judicium patris sola juris gentium æquitate sustineatur & testamento militari, quantumvis maxime privilegiato, favorabilius sit, *Ernest. Cothmann. vol. 1. resp. 6. n. 5. 6.* Imo quod hoc subsistat, quomodocunque factum fuerit, modo de ejus veritate saltem constet, *Mev. ad jus Lubec. p. 2. tit. 1. art. 2. n. 23. 24.* als auch derjenigen Meynung beypflichten: Quod supervacua sit temporis appositio, si pater sua manu totum testamentum exaravit. *Richter. Decis. 29. n. 22. Menoch. Cons. 288. n. 34.*

Wel-

Welchem in gegenwärtigem Fall destomehr Beyfall gebühret, je gewisser es ist, daß nur der Tag an dem das quæst. Testament gemachet, ausgelassen, das Jahr aber exprimiret, und daß das Testament quæst. mit des Testatoris eigener Hand geschrieben und mundiret, auch nur ein Testament nach des H: W. Tode gefunden sey.

Ferner leget das Testament quæst. zu hellem Tage, was gestalt der seel. H. W. nicht die Intention geführet, ein solennes Testament zu machen, massen er ausdrücklich die clausulam codicillarem demselben angehänget, obgleich in testamento parentum inter liberos sie tacite verstanden wird; Auch expresse gesetzt hat, daß falls sein letzter Wille nicht als ein förmliches Testament bestehen könne, es nur als eine Dispositio paterna gelten möchte.

Was aber oben, daß der Vater oder Testator nemlich darüber gestorben, ehe er das Testament zum völligen Stande gebracht, dißfalls aus dem *Mevio p. 2. d. 333.* angeführet worden, solches ist nur von dem Fall zu verstehen, wenn klärlich erhellet, daß Testator ein solennes Testament habe verfertigen wollen, aber durch einen jählingen Tod daran verhindert sey, daß er das angefangene Testament nicht habe, rechter und angefangener Art nach, vollentziehen können. Zugeschweigen, quod parentum persona liberis sancta semper veneranda & reverenda esse debeat, *l. 9. ff. de obseq. parent. & patr.* Et hujus reverentiæ & pietatis ratio efficiat, ut qualiscunque voluntas a liberis sancte & inviolabiliter custodiatur, *Anton. Fabri Cod. lib. 6. tit. 5. d. 27.* Hinc liberi voluntatem parentum non adim-

plentes, jura pietatis violare dicuntur; *in l. 7. C. de testam. manumiss.* adeoque illis non debet permitti, ut parentum voluntati repugnent, *Harprecht. Consil. 4. n. 30. 31.*

Endlich mag der Gültigkeit des quæst. Testaments quoad liberos nichts benehmen oder schaden, daß auf gewisse Art der Testator seine leibliche Brüder denen Kindern jure fidei commissi substituiret habe; dann gleichwie ein Testamentum parentum inter liberos zu Recht bestehet und kräfftig ist, quoad liberorum personas, obgleich darinn ein extraneus auch zum Erben eingesetzet, und in dessen Ansehung es gültig ist: Gleichergestalt verhält es sich auch mit der substitutione extranei fideicommissaria, liberis in testamento parentum privilegiato facta, wie solches bey dem obangeführten *Menoch. Cons. 188. n. 30. & seq.* weitläufftiger zu finden ist.

Dannenhero wir aus obdeducirten trifftigen Rechts-Gründen schliessen, daß das Testament sub lit. A. so Testator mit eigener Hand reine abgeschrieben, ob es gleich Consulentens Schwieger-Mutter wegen Mangel der Solennitäten nicht obligire, jedoch des Testatoris Kinder solches ratione bonorum Paternorum stricte zu halten verbunden sind.

Auf die andere Frage/ so also lautet:

Ob dahero auch ihres seeligen Bruders D. W. vermeintliches Testament der Väterlichen Disposition zuwider nicht bestehen oder etwas gelten könne?

Es ist zwar ein letzter Wille in denen Rechten sehr favorabel, und in dubio vielmehr vor gültig als ungültig zu halten.

Alldieweil aber in dem Väterlichen Testament ausdrücklich versehen ist, daß wenn eines von seinen Kindern ohne eheliche Leibes-Erben abgehen, dessen Antheil jure fidei commissi auf die übrige annoch lebende Kinder verfallen solte, der verstorbene Bruder D. W. aber dessen ohngeachtet ein Testament gemachet, und darinn die eine Schwester, oder vielmehr dero Kinder besser bedacht, als die andere, wie aus der Beylage sub lit. C. erhellet; Da doch der Vater denen Rechten nach seine Güter, die auf die Kinder verfallen, mit fidei commissis, salva tamen legitima, wohl hat belegen können; Bevorab da es zur Conservation seiner Familie gereichet.

Als vermeynen wir, daß gestalten Sachen und Umständen nach D W. vermeintliches Testament, weil es der Väterlichen Disposition zuwider ist, zu Recht nicht bestehen könne.

Auf die dritte Frage:

Daferne man nun dißfalls etwa an der Gegenseite auf die Legitimam verfallen solte/ daß nemlich der seel. Bruder D. W. soweit wohl testiren können/ und also biß dahin das Brüderliche Testament einige Vigueur behalten möchte: Ob denn nicht dasjenige, was sowohl ex defectu voluntatis quam solennitatis wider dasselbe angeführet/ die Krafft habe/ sothanes Testament gäntzlich aufzuheben?

Die Legitima gehöret nach dem Recht der Natur denen Kindern zu, und wenn der Vater die Güter mit fidei commissis beleget, muß er denen Kindern das

Pflicht-Theil allerdings frey lassen, daß sie damit schalten und walten können, wie sie wollen. Dannenhero es scheinet, als wenn D. W. gemachtes Testament quoad legitimam zu Recht müsse beständig seyn.

Alldieweil aber Consulent tam ratione Solennitatum quam ratione voluntatis testatoris, in seiner Deduction-Schrifft, so viele Defecte und Mängel angeführet hat, daß kein Zweiffel, wenn solches alles rechtlicher Art nach erwiesen ist, welches wir supponiren, es werde D. W. Testament keinesweges bestehen können, sondern gäntzlich umgestossen werden.

Auf die vierdte Frage:

Da auch allenfalls Herr R. sowohl als seine Liebste/das deferirte Juramentum abschweren: Ob dann auch die Zeugen über beykommende Interrogatoria angeführter massen vernommen werden müssen?

Wenn durch die Zeugen diejenigen Defecte, so in denen so genannten Interrogatorien, woraus articuli probatoriales müssen formiret werden, gebührend erwiesen sind, wird unnöthig seyn, daß Herr W. R. den deferirten Eyd mit seiner Liebsten abschwere, bevorab da der Punct, worüber das judiciale juramentum ihnen deferiret, gleichsam propriam turpitudinem in sich hält, welche eydlich zu erhärten, man nicht leichtlich zugelassen wird.

Und weil der Notarius über D. W. Testament ein Instrumentum publicum aufgerichtet hat, so ist gleichfalls nicht nöthig, daß die Testaments-Zeugen ihr Zeugniß eydlich bestärcken: Uber das militiret regulariter die præsumtio pro testamenti validitate.

Die-

Dieweil nun Consulent solches impugniret, muß es per testes erwiesen; einfolglich aus denen Interrogatorien Beweiß-Articul formiret werden.

Auf die fünffte Frage:

Ob dahero diese Actio mit gutem Fug und Recht könne eingeführet und angestellet werden?

Es muß ein jeder, so eine Action anzustellen gesonnen, in denen Rechten gegründet seyn, und fundatam in jure intentionem haben: Nam qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus quando velit experiri & ante debet rem diligenter explorare & tunc ad agendum procedere, *l. 42. ff. de R. J.*

Weil nun das meiste, so von Consulenten in der so genannten deduction tam nullitatum &c. angeführet ist, in facto beruhet, und wir supponiren, daß solches alles wahr, oder auf bedürffenden Fall erweißlich sey: Als halten Wir allerdings davor, daß auf den Fall diese Actio mit gutem Fug und Recht könne eingeführet und angestellet werden.

Auf die sechste und letzte Frage.

Ohne daß man wegen der clausulæ comminatoriæ, oder der Unkosten oder auch einiger Injurien halber/ weil man alles zu der Sachen Nothdurfft / nicht aber animo injuriandi, eingebracht/ etwas zu besorgen/ und ob man nicht die Unkosten in eventum ab adversa parte zu prætendiren habe?

Es begreifft diese Frage vier membra in sich: Erstlich: Ob man sich wegen der clausulæ comminatoriæ etwas zu besorgen habe?

Es hat zwar D. W in seinem vermeynten Testament diese ausdrückliche Worte und Clausul gesetzt: Solte aber einer meiner eingesetzten Erben und Geschwister sich unternehmen wollen, diesen meinen letzten Willen zu disputiren und anzufechten, der soll dadurch seines Erbtheils und prælegati verlustig seyn ꝛc. Und dann ausgemachtens Rechtens ist, daß des Testatoris ultima voluntas denen Erben müsse sancta & inviolabilis seyn, einfolglich sie davon keinesweges abweichen können: Solchemnach will es fast scheinen, als wenn Consulent sich würde seines Antheils verlustig machen, wenn er D. W. Testament gesonnener massen anfechten wolte.

Allein wenn dasjenige, so in facto von ihm angeführet worden, kan rechtlicher Art nach erwiesen werden, fällt diese Gefahr von selbsten hinweg; Anerwogen sothanes vermeyntliches Testament nicht diejenige Solennitates hat, die in denen Rechten darzu erfordert werden, zu geschweigen, daß Consulentens Meynung nach, nicht einmahl des verstorbenen D. W. Wille gewesen sey, also zu disponiren, einfolglich mit Fug und Recht vor sein Testament auf den Fall nicht mag ausgegeben werden, *arg. l. 1. ff. qui testam. fac. poss.*

Uber das ist bekannt, daß kein Testator die Macht hat, nach seinen Gefallen, ohne Observirung der vorgeschriebenen Solennitäten, zu testiren, *p. l. 55. ff. de legat. 1.*

Was das Andere Membrum der letzten Frage betrifft: Ob man sich nemlich der Unkosten halber was zu besorgen? so dienet hierauf: Wenn sonst

keine

keine Rechts-Gründe vorhanden wären, die Consulenten auf den gantz unverhofften Fall, daß er in dieser Sache succumbiren solte, von dieser Sorge befreyen könten; So wäre doch hierzu gnug, daß er (1.) ein rechtliches Responsum vor sich hat, und (2.) gestalten Sachen und Umständen nach pro temere litigante nicht kan gehalten werden.

Das dritte Membrum der erwehnten letzten Frage ist; Ob man sich einiger Injurien halber zu besorgen? Respond.

Derjenige, so zu Verfolgung seines Rechts, absque animo injuriandi etwas vorträget, kan nicht injuriarum belanget werden, ob es schon in etwas harten expressionen bestehet, bevorab wenn er solches cum protestatione thut, daß er es nicht injuriandi, sed juris sui persequendi animo geschrieben habe; Dannenhero Consulente sich bey so gestalten Sachen auch keiner in denen Rechten beständigen Injurien-Klage zu befürchten.

Das vierdte und letzte Membrum der letzten Frage bestehet hierinn: Ob Consulent nicht vom Gegentheile die Unkosten prætendiren könne? Resp. Man kan wohl im Klag-Libell die auf diesen Proceß verwandte Unkosten vom Gegentheile fordern; Ob er aber darein zu condemniren sey, will vorkommenden Umständen nach, vor der Hand uns fast bedencklich fallen. v. R. w.

Es kommet (III.) ein solcher Casus, da ein gewisser Rittmeister bey seinen gesunden Tagen ein Testament gemacht, und weil er sonst keine nahe Bluts-Freunde etwa an selbem Orte ge-

habt, in demselben den Bürgemeister desselben Orts, wegen von ihm und den Seinigen viel genossener Freundschafft und Gutthaten, solennissime zu seinen Erben benennet und eingesetzet. Etliche Jahr hernach mag etwa ein Disput oder sonst ein Mißverstand sich unter ihnen ereignet haben, daher der Rittmeister so fort ein ander Testament machet und darinn eine andere Erbin eingesetzet. Nach dessen Tod aber hat der im erstern Testament zum Erben ernennte Bürgemeister oder dessen Erben vermeinet, daß sie vermöge des ersten rechtmäßig gemachten Testaments das andere zu verwerffen befugt wären, derowegen eine ordentliche Klage erhoben und endlich einen Rechtlichen Spruch darüber einhohlen lassen.

Die darauf erfolgte Antwort und rechtliches Decisum ist folgendes:

NAchdem Uns Decano &c. eine Facti Species samt dreyen Beylagen sub lit A. B. C. zugesandt, und über die daraus formirte drey Fragen unsere in Rechten gegründete Meynung zu ertheilen gebethen worden ꝛc. als erkennen wir darauf und zwar auf die

Erste Frage vor Recht:

Es ist sothane Frage trimembris und beruhet das erste Membrum darinne: Ob des selgen Rittmeisters R. erstes Testament de anno 1700. so sub lit. A. beygeleget ist, so wohl *in formalibus* als *materialibus* seine gute Richtigkeit habe?

Wann man nun das quæst. Testament etwas genauer erweget, findet sich in formalibus, daß daraus nicht abzunehmen sey, daß es unico contextu,

actu

actu extraneo non interveniente gemachet, welches doch nach Anweisung der gemeinen Rechte zu einem geschriebenen solennen Testament nothwendig erfordert wird; *per leg.* 21. §. *ult. ff. qui testam. fac. poss. l.* 21. *pr. C. de testam.* Ob hanc causam, ne testator ad alia delapsus, minus serio hanc rem agere videatur, *Hahn. ad Wesenbec. qui testam. facere poss. n.* 10.

Ingleichen quoad materialia scheinet aus mehrbesagtem Testament hervor, daß der Testator, Rittmeister R. seine Bluts-Freunde vorbey gegangen sey und anderen statt den seligen Bürgemeister H. zum Erben eingesetzet habe, wiewohl er sie doch auch mit einigen Legaten bedacht. Solchem nach will es fast das Ansehen gewinnen, als wenn das quæst. Testament weder in formalibus noch materialibus seine Richtigkeit habe.

Alldieweil aber doch nicht zu sehen ist, daß in sothanem Testament ein actus extraneus solte vorgegangen seyn, immassen es in einem Context verfertiget ist; Auch kein vitium visibile an sich hat, indem alle Solennitäten, so einem geschriebenen solennen Testament nöthig sind, darinn gefunden werden. Ferner in denen Rechten vergönnet ist, statt seiner Bluts-Freunde frembde Leute zu Erben einzusetzen, bevorab wenn man von diesen mehr Wohlthaten als von jenen empfangen hat. Zugeschweigen daß ein jedes Testament die Præsumtion vor sich hat, daß es rechtlicher Art nach errichtet sey, *arg.* §. 11. und 16. *Inst. t. de inutil. stipul.* Und endlich der favor Testamentorum so groß ist, ut in dubio potius pro quam contra testamentum sit pronunciandum, *per vulgata.*

Dan-

Dannenhero halten wir aus obdeducirten Ursachen gäntzlich davor, daß das quæst. Testament so wohl in formalibus als materialibus seine Richtigkeit habe.

Das andere Membrum dieser ersten Frage bestehet hierinn: Ob das letzte Testament des Rittmeisters R. de anno 1708. zu Recht bestehe oder ob *vitia solennitatis debitæ* contra expressam Ordin. Notar. Maximil. I. de anno 1512. nicht vielmehr zu *impugniren* und daher *pro invalido* zu achten sey?

Es finden sich zwar einige unter denen Rechts-Lehrern, so davor halten wollen, daß die Erbethung der Zeugen aus ihrer Unterschrifft zu vermuthen sey, *Harprecht. Cons. 71. num. 18.* Auch denen gemeinen Rechten nach eben nicht nothwendig erfordert würde, daß Testator in Gegenwart der Zeugen seinen letzten Willen unterschreibe. Dannenhero es fast scheinen will, als wenn das posterius testamentum quæst. zu Recht bestehen, einfolglich ex defectu solennitatum nicht impugniret noch pro invalido declariret werden könne.

Allein, dieweil in der *Ordin. Notar. de anno 1512.* §. 3. und 7. ausdrücklich enthalten, daß die Zeugen zum Testament sollen sonderlich beruffen und gebeten werden: Solches auch in denen gemeinen Rechten angeordnet ist, *per l. 21. §. 21. ff. qui testam. fac. poss.* Nicht weniger in obangeführter Ordin. Notar. auch deutlich versehen ist, §. 7. daß ein Testator sein geschriebenes Testament vor den Zeugen allen mit eigener Hand unterschreiben soll;

soll; Beydes aber in dem posteriori testamento fehlet, wie der Augenschein zu Tage leget; Ferner die Præsumtion, daß die unterschriebene Zeugen absonderlich darzu gebethen wären, allhier der Ursachen halber nicht statt haben mag, daß nothwendig muß aus dem Testament oder sonsten hervor leuchten, daß die Testamentarische Zeugen entweder auf Befehl des Testirers, oder wenigstens in seiner Gegenwart von einem tertio darzu specialiter gebeten sind, *Harprecht. Cons. 71. n. 16.*

Auch einige Rechts-Lehrer davor halten, quod quia Solennitas extrinseca non præsumitur, testes etiam non præsumantur rogati, *Mascard. concl. 1315. n 6.*

Wann nun ausgemachten Rechtens ist, quod Solennitatibus, lege vel statuto præscriptis, non observatis, testamentum sit nullum, adeo ut in foro conscientiæ ad id servandum quis non adstringatur, *Struv. Syntagm. ad tit. ff. qui testam. fac. poss. §. 16.*

Solchem allen nach vermeynen wir zwar, daß das posterius testamentum des Rittmeisters R. qua tale nicht zu recht bestehen könne: Alldieweil es aber mit der Clausula Codicillari bestärcket ist, und zu einem Codicill oder fidei commiss obangeführte Solennitäten nicht erfordert werden, kan es doch wohl als ein Codicill bestehen.

Das dritte Membrum dieser ersten Frage betreffend: Ob die Herren Erben *ex priori testamento*, als Erben von Rechts wegen bey so gestalten Sachen/ nicht zu *declariren*?

Resp. So erhellet aus denen bey dem andern Membro bereits deducirten Ursachen, daß das letzte

Testa-

Testament nicht als ein solennes Testament, sondern als ein Codicill oder fidei commiß, Krafft der obangeführten clausulæ codicillaris, gelten könne, einfolglich die Erben ab intestato dergestalt zu admittiren sind, daß sie die quartam Trebellianicam deduciren, das übrige aber von der Erbschafft der eingesetzten Erbin, als fidei commissariæ, restituiren und wieder heraus geben müssen.

Auf die ander Frage.

Responsum.

Ob wohl gewiß ist, daß durch zweyer eydlich abgehörten Zeugen Aussage die Warheit könne zu Tage geleget werden: So leidet doch solches einen mercklichen Abfall als dann, wenn ein Mangel der behörigen Solennitäten sich ereignet; Anerwogen in puncto juris gleichviel ist, ob ein Ding nicht recht wie sichs gebühret, oder ob es gar nicht geschehen. Paria enim in jure nostro sunt, utrum aliquid plane non fiat, vel non debito modo. *arg. l. 6. ff. qui satis cog. l. 2. ff. de autor. tut. l. pen. ff. de suis & legit.* Et ut contra Contractus juris dispositionem celebratus, pro infecto habetur, perinde ac si plane non esset celebratus, *Harprecht cons.* 26. *n.* 140.

Gleicher Gestalt verhält es sich mit einem letzten Willen, so nicht nach denen Gesetzen eingerichtet ist. Dannenhero wir kein Bedencken tragen, zu schliessen, daß fals nicht die clausula codicillaris vorhanden wäre, der defectus formalium des posterioris testamenti sub lit. B. durch eidlicher Abhörung einiger bey Errichtung des Testaments anwesender Zeugen nicht könne suppliret und ersetzet werden.

Auf

Auf die dritte und letzte Frage.

Obschon ausgemachten Rechtens ist, daß die falsa causa, so einem Vermächtniß oder legato beygefüget wird, solches nicht aufhebe, *per* §. 31. *instit. de legat. l.* 2. §. *fin. de donat.* Modo constet de persona & causa, & quod, ut adventitium aliquid, sit adjecta, *per ea quæ tradunt Dd. ad alleg.* §. *Instit.* Quia ratio legandi legato non cohæret *l.* 72. §. 6. *ff. de condit.* & demonstrat.

So hat es doch eine gantz andere Bewandniß mit einem letzten Willen, so ex falsa causa errichtet ist, immassen es damit heisset: Cessante causa, omnis etiam effectus, ex illa dependens, cessare debet. *cap.* 7. *X. in fin. de vot. cap.* 60. *X. de appellat. jung. Tiraquell. in pecul. Tract. Cessante causa cessat effectus. Cardinal. Tusch. concl.* 137. *sub lit. C.* Quam Regulam in omni dispositione, tam inter vivos, quam mortis causa obtinere, Doctores tradunt, *Harprecht consil.* 19. *n.* 38.

Nun ist dem Bericht nach eine falsa und erronea causa, so den Testatorem Rittmeister R. bewogen, sein erstes Testament zu revociren, indem er in posteriore Testamento setzet; Daß sich nach seinem ersten Testament so wohl Herr Bürgemeister H. als auch seine Frau gantz undanckbarlich gegen ihn erzeiget, ihn allen Verdruß und Hertzleid angethan ꝛc. Quando autem falsa persvasio hominis animum occupavit, ita nempe, ut hæc pro vera habeatur, sicque animus hominis in errore versatur, tunc omnis scientia & judicium in agentis intellectu excluditur, voluntas exulit, ac proinde consensui nihil tam refragari & adver-

adversum esse dicitur, quam error, *l. 15. ff. de juris dict. l. 2. ff. de judic. l. 57. ff. de O. & A.*

In errante igitur nullus est consensus, sed pro contradicente potius habetur. Hinc si in negotiis, quæ unius voluntate peraguntur, causa falsa appareat, ejus voluntas excluditur, & totum negotium est nullum. Dannenhero schliessen die bewehrtesten Rechts-Lehrer, daß wenn einer das erste Testament rechtmäßiger Art nach verfertiget hat, und hernachmahls ex falsa & erronea causa noch ein anders machet, dadurch das erste nicht rumpiret und aufgehoben werde, und gründen sothanen casum in *lege fin. ff. de bæred. instit. vid. Harprecht. cons. 52. ubi plures pro hac sententia allegat. Dd.* jung. *Brunnemann. ad h. l.*

Ferner limitiren also die Rechts-Lehrer obige Regulam: Quod falsa causa, legato adjecta, illud non vitiet, nisi heres probare velit, testatorem, si sciviſſet falsam subesse causam, legatum non fuisse relicturum. *Hopp. ad §. 31. Instit. de legat.*

Dieweil nun Testator R. in seinem ersten Testament de anno 1700 ausdrücklich gestehet, daß er von Weyland Herrn Bürgemeisteren H. und dessen Frauen viele Gutthaten und Freundschafften genossen: Auch in denen Rechten ausgemacht ist, daß nicht vermuthet werde, daß die vorige Freundschafft, so der Testator von dem seligen Bürgemeister und seiner Frauen empfangen zu haben rühmet, jemahls in eine Feindschafft verwandelt sey; quia rei mutatio non præsumitur, sed si quis dicat, rem esse mutatam, eum incumbit probatio, *arg. cap. 8. de R. J. in 6.* Zugeschweigen, daß eine Feindschafft auf einen werffen,

res

res facti sit, quæ ab allegante probanda; *per vulgata.*

Nicht weniger ist ein delictum vel quasi, seinem Nechsten allen Verdruß, Verachtung und Hertzeleid anthun, welches auch nicht zu præsumiren stehet, sondern gleichfalls von demjenigen, so es saget, muß gebührend erwiesen werden. Da nun die in posteriori testamento eingesetzte Erbin den testatorem repræsentiret und dessen Stelle vertritt, *per l. 59. ff. de R.* J. Und aus obdeducirten zu hellem Tage liegt, daß so wohl der seelge Bürgemeister als auch seine Frau eine Præsumtion vor sich haben, daß sie weder eine Feindschafft auf den Testatorem R. geworffen, noch ihm Verdruß, Verachtung und Hertzleid angethan haben. Pro quocunque autem militat præsumtio, ille a probandi onere relevatur. *Mev. p. 1. d. 33. n. 3. & 6. Besold. conf. 208. n. 12.*

Solchem allen nach halten wir gäntzlich davor, daß die anmaßliche Erbin des verstorbenen Rittmeisters R. gestalten Sachen und Umständen nach, gebührend zu erweisen schuldig sey, daß die in posteriori testamẽto angegebene Ursachẽ, warum mehr bemeldter Testator sein erstes Testament geändert und revociret habe, wahr sey, und in der That sich also verhalte: widrigenfalls, wann die H. Erben ex hoc capite das letzte Testament anfechten, und die vermeynte Erbin mit ihrem Beweiß nicht fortkommen kan, solches vor null und nichtig zu erklären, das erste Testament aber vor gültig und bündig zu achten, und vermöge dessen denen H. Erben die von Rittmeister R. hinterlassene Güter zu restituiren sind, v. R. w.

(IV.) Auf fast gleichen Schlag ist folgender Casus, davon eine particulaire Erzehlung gleich Anfangs mit beygefügt ist, als welches überhaupt ein militarisches Testament oder Disposition hat heissen sollen.

Species Facti.

Es hatte Herr Alexander von Eckenfort etliche Jahr wider den Erb-Feind in Ungarn gedienet, endlich aber resigniret, und ohne würckliche Bestallung, in der Kayserlichen Residentz-Stadt Wien, privatim von seinen eigenen Mitteln gelebet. Er wird aber nach diesen ohngefehr über einem in dem Wirths-Hause allda entstandenen Wort-Gezäncke tödtlich blessiret, und hinterläst vor seinem wenige Stunden darauf erfolgten Ableiben ein vermeyntes Testamentum nuncupativum, wormit es solchergestalt zugegangen: Es solle nemlichen auf zweyer Cavalliers, nahmentlich Herrn Obrist-Lieutenants, Baron von Schweinsdorff, und damahligen Rittmeister, Herrn von Motschheim, als sie den Blessirten ohngefehr besuchet, eigene Erinnerung noch vor seinem Absterben, wann es darzu kommen solte, ein Testament zu machen, dieser sich herausgelassen haben, wie er seinen Bruder zum Universal-Erben einsetzen wolle.

Welche Disposition derselbe gegen den vom Herrn Rittmeister von Motschheim beruffenen Doctor Achatz Seckmaas, Hof- und Gerichts-Advocaten zu W. dergestalt wiederholet, daß auf jenes Befragen: Ob er seinen Bruder zum Hærede ex asse beständig declariret haben wolte? der Patient, als we-

gen

gen gefährlicher Blessur und dadurch verursachten schweren Respiration nicht wohl mehr zu reden vermögende, hierauf mit einem blossen Ja geantwortet, auf ferneres Befragen aber: Ob er dann seinen übrigen Geschwistern und andern Befreundten nichts davon zum Andencken destiniret? den Kopff darüber geschüttelt, und damit verschieden.

Worauf auch die vermeynte Dispositio von dem Kayserlichen Hof-Krieges-Rath obligoiret, in der Hof-Kriegs-Cantzeley, in Gegenwart des Hof-Kriegs-Secretarii, des instituirten Haupt-Erbens, dann ernannten D. Seckmaas, der ein vermeyntes Instrument darüber aufgerichtet, und gemeldter zweyer darüber eydlich abgehörter Zeugen, publiciret, und der institutus hæres in die Verlassenschafft quæst. immittiret worden.

Beklagtens leibliche Schwestern, jetzige Klägerinnen, auf ihr und ihrer kurtz vorher verstorbenen darinnen gäntzlich præterirten Mutter, Frauen Eleonoren von Eckenfort, auf sie verfälltes Erb-Recht sich fundirende, übergeben hierauf (nachdem sie den vorgegangenen Kauff in Erfahrung gebracht) bey dem Käyserlichen Land-Gerichte B. R. Anno &c. den 11. Martii wider ihren Bruder Supplicationem pro citatione ad videndum se declarari hæredes, edi specificationem juratam, atque immitti pro quota in bona hæreditaria ex interdicto quorum bonorum, gestaltsam Citatio erkannt, und dem Herrn Beklagten vermöge relationis Nuncii, rite insinuiret, in Schrifften hinc inde verfahren, und facta ab Arctricibus submissione (worzu zwar der beklagte Theil, ob

schon verschiedene Bescheide darauf ergangen, nicht zu bringen gewesen, und nun dessen Unterlassung das officium judicis suppliren muß) die Sache zur Richterlichen decision gesetzet worden.

Enarrata sic Facti Specie um die Formalia Processus zu examiniren, erscheinet hieran kein Mangel: Acta hujus causæ sunt integra: Nullitates nullibi apparent: Procuratoria & legitimationes partium haben ihre Richtigkeit: Competentia Jurisdictionis ist zwar an und vor sich unstreitig. Herr Beklagter hingegen hat sich derselben hierwider exceptionem rei am hochlöblichen Käyserlichen Hof-Kriegs-Rathe nach alldort erschlichener und denen Arctricibus insinuirten citation, und auf deren unterbliebene Erscheinung publicirten sententia perpetui silentii impositoria, judicatæ, vermeintlich vorschützende, enixissime, darbey aber sehr widerrechtlich und sträfflich opponiret.

Denn gleichwie (1.) nicht einmahl sein Herr Bruder selber, wann er noch am Leben wäre, auf die diß-falls vorkommende Beschaffenheit, da tempore conditi prætensi testamenti derselbe weder in Soldaten Pflichten, noch in einer Krieges-Expedition gestanden, Forum militare sortiren würde, quoniam, qui actu non militant, non habent jus revocandi ad forum militare *per Trad. d. Mæv. p. 4. Dec. 273. n. 3.* Also ist vorhin allen Rechten ungemäß, daß deswegen, weiln der Erblaster ein Miles gewesen, seine pagani hæredes über seine Erbschafft ihre Streitigkeiten coram militari foro ausmachen zu lassen schuldig seyn.

(2.) Haben die Rechte verordnet, daß keine personæ paganæ vor ein militare dicasterium gezogen, sondern

dern

dern auf dergleichen attentata die Attentanten, und zwar tum provocans Pars, tum militaris Judex, so wie *in leg. 5. §. 1. C. de Jurisd. omn. jud. & L. 2. C. de Jurisd. omn. jud. & L. 2. C. de Offic. mil. jud.* zu halten ist, gestraffet werden sollen.

(3.) Prætensa Edictalis Citatio ist aus dem Käyserlichen Hof-Kriegs-Rath Anno 1686. den 18. Julii ergangen; Die andere hingegen Anno 1685. den 29. Martii, mithin lange, und ein gantzes Jahr auch etliche Monat zuvor dem Herrn Beklagten insinuiret, dadurch aber eine unwidersprechliche Præventio und Pendentia litis induciret worden; und dahero (4.) die bey dem Käyserlichen Hof-Kriegs-Rath ergangene Sententia, zumahln ob deficientem in Pronunciante Jurisdictionem plane nulla. Herr Beklagter hat über deme (5.) durch Einbringung seiner Exceptionum peremptoriarum allbereit litem contestiret, und diesen zwar eine vermeinte Protestation de non consentiend. &c. mit angehänget, womit er aber darum nicht zu hören ist, quia protestatio super eo quod non ex voluntate partium, sed ex Dispositione Juris dependent, interposita, nec protestantem relevat, nec quidquam operatur, *per trad. Guid. Papæ qu. 172. n 2. & Jacob Schulthes Obs. 43. n. 20. sqq.*

Hierzu kommen noch (6.) die am hochpreißlichen Kayserlichen Reichs-Hof-Rathe verschiedentlich ergangene concluſa, vermöge deren Herr Beklagter mit seiner vermeinten fori declination allerdings abgewiesen und seine Intention, daß des Hochlöblichen Kayserlichen Hof-Kriegs-Raths Jurisdictio dißfalls gnungsam fundiret gewesen sey, vor unstatthafft erkläret worden.

Gleichwie nun ipsa materialia seu Genus actionis betreffend, die Rubrica & Conclusio Libelli ausweiset, daß Petitio hæreditatis, oder denen actis nach eigentlicher querela inofficiosi, quatenus simul ipsam hæreditatis, tanquam ab intestato delatæ petitionem includit, intendiret worden, und de Praxi forensi petitionem hæreditatis cum querela inofficiosi, tanquam hujus præparatoria, præsuppositis terminis habilibus dergleichen auch allhier, Reo etiamnum hæreditatem possidente, vorkommen, in uno eodemque libello zu cumuliren, unverboten ist, *vid. ex plur. Consil. Marpurg. Vol. 1. Conf. 13. n. 2 & D. Quirin.* Schacher *in Colleg. Pract. ad tit. ff. de inoff. test. p. 84.*

Also fraget sich nun ferner:

An & quatenus Actio in Judicium deducta, sit probata?

Wann nun die Requisita hujus actionis dem proponirten Facto entgegen gehalten werden, so scheinet zwar die querela inofficiosi allhier nicht statt zu finden, weilen eines Theils die Jura Novellarum solche nur alsdenn erst, wann die causa præteritionis in testamento nominatim exprimiret ist, admittiret wissen wollen, da hingegen der Herr Erblasser in seiner vermeinten Testaments-Disposition gar mit einander keine causam præteritionis seiner Mutter und Geschwisterten nahmhafft gemachet, sondern sie simpliciter übergangen; Andern Theils aber der instituirte Haupt-Erbe ipse frater germanus Actricium, und keine persona turpis est, quo casu demum reliquis fratribus & sororibus præteritis, inofficiosi querelam competere, constat, *ex L. fratres 27. C. de inoff. test.*

Allein obschon sich ein und anderes zum Schein hier-

hierunter einwenden liesse, so ist doch die Klägerische Intentio jure transmissionis, ex persona matris, actione jam præparata defunctæ ad ipsos devoluto, in so weit: ut, cessante licet inofficiosi querela proprie sic dicta, Testamentum quæstionis, causa præteritionis non inserta, ex dispositione *Novellar. 115. cap. 4.* dicere possint nullum, pro justa ac legitima zu halten, wodurch obschon nicht directe, jedoch oblique & per indirectum derselbe zur participation von der Hæreditate quæst. gelangen, und dergestalt die Sache per querelam nullitatis ad causam intestati bringen können. Sæpe enim quis ex persona alterius quid consequitur, quod alius per se consecuturus non fuisset. Das aber auch jure proprio die Actrices das Testamentum quæst. obschon nicht quoad materialia jedoch in formalibus ex defectu Solennium in eodem non adhibitorum wohl impugniren können, ist ausser allen Zweifel; Etenim nemo facere potest, ut LL. in suo Testamento locum non habeant, *per L. 55. ff. de Leg. 1. Add. Carpz. part. 3. Constit. 9. def. 13. ubi præjudicium subjungit.*

Diesen könte noch pro ratione dubitandi hinzugefüget werden, daß die querela inofficiosi contra testamentum Militis, wie auch in dispositionibus de castrensi peculio nicht statt finden könne, *per L. 9. & 24. Item L fin. C. de inoff. test.*

Indem aber der Testator zu selbiger Zeit in keiner qualitate militari mehr gestanden, mithin auch secundum privilegia militibus attributa nicht disponiren können, zu geschweigen, daß auch de Jure Novellarum denen Kindern nicht zugelassen, ihre Eltern in

illis rebus, worüber sie restandi licentiam haben, scil. castrensibus & quasi castrensibus zu prætiriren, *Novell. 115 cap. 4.* Als ist sich hierunter nicht aufzuhalten, sondern nun ulterius zu indagiren:

An & quatenus Actio, in judicium deducta, per Exceptiones Rei sit elisa?

Hierüber ist nun inter Partes, mit Beybringung verschiedener Responsorum Academicorum, eine weitläufftige Disputatio entstanden. Alle hinc inde angebrachte fundamenta lassen sich nicht recensiren; das gantze Haupt-Werck aber kommt auf die Examination der zum jenseitigen fundament genommenen fraternæ dispositionis an, deren Gültigkeit in formalibus & materialibus zu behaupten sie sich operose bemühet, vornemlich diese die

Rationes pro affirmativa

Vertretende Fundamenta anführende, daß (1.) der verstorbene Herr Rittmeister von Eckenfort bey der Kayserlichen Armee als ein Soldat biß an sein Ende geblieben, derselben als ein Volontair nachgezogen, die Quartiere genossen, und darum würcklich im Felde gedienet; Militem autem *ex leg. 23. ff. ad municip.* ibi domicilium habere videri, ubi meret. (2.) Daß mit gäntzlicher Aufhebung seines domicilii Originarii derselbe solches vollkommen nacher Wien und in die Kayserlichen Erblande transferiret habe, und demnach (3.) secundum Jura Austriaca nicht allein vor dreyen Zeugen valide testiren, sondern auch (4.) seine Frau Mutter secundum easdem Consuetudines, nach welchen keine Erbschafften zurück fallen, licite (zumahln da (5.) dieselben noch überdiß der

que-

querelæ inofficioſi renunciiret, ja (6.) ihren Töchtern, das Teſtament in ihren Nahmen anzufechten, gar verboten, dahero auch kein Jus auf ſie verfället) præteriren können, zu deren Beweiß ſich auf eine Wieneriſche Rechts-Belehrung, atteſtationem publicam, und des Landes-Hauptmänniſchen Berichts in dem Ertz-Hertzogthum Oeſterreich ob der Ens erſtattete Relationem variorumque Doctorum autoritates bezogen werden wollen. Es laſſe ferner ſich an der validitate Teſtamenti um ſo viel weniger zweifeln, weiln ſolches (7.) vor dem Kayſerlichen Hof-Kriegs-Rath per judicem delegatum dafür agnoſciret, und (8.) der darinn befundene Erbe nicht nur in des defuncti Verlaſſenſchafft immittiret, ſondern auch (9.) nach der Hand ſämtliche Actores dahin citiret, und Termino comparendi effluxo mit ewigem Stillſchweigen beleget werden wollen.

Dieſe pro negativa angeführte Rationes aber werden elidiret durch nachfolgende

Rationes decidendi pro affirmativa.

(1) Miles quidem ibi domicilium habere videtur, ubi meret. Atqui Defunctus tempore conditi teſtamenti & inſequutæ mortis non meruit, neque per conſequentiam miles fuit, adeoque nec militare domicilium habere unquam potuit, ſondern es iſt vielmehr Acten kündig, daß ſchon ein Jahr zuvor derſelbe ſeine obgehabte Rittmeiſter-Charge reſigniret, und als ein Privat- Cavallier zu Wien in publico diverſorio von ſeinen proper Mitteln gelebet, und mann er auch ſchon bey der Kayſerlichen Armee als ein Volontair (wie doch in actis nicht erwieſen) nachgegan-

gen seyn mag, jedoch damahls als die vermeynte Dispositio geschehen, gar nicht im Felde, noch in expeditione militari, sondern gemeldter massen in Kayserlicher Residenz Stadt Wien und vor aller Gefahr befreyet gewesen seye; dahero dann post millionem derselbe nicht anders als jure pagano adhibitis omnibus solennibus de jure civili requisitis disponiren können.

(2.) Ist in dem allegirten *L.* 23. *ff. ad Municip.* zwar diese ausdrückliche Exceptio beygefüget: Si nihil in patria possideat: quo casu defunctus se totum militiæ addixisse. nec alibi, quam ubi militem agit, domicilium habere videtur. Si vero bona in patria possideat, non in loco, ubi militat, domicilium habere, sed militiæ causa ibi solum vivere censebitur, *Matth. Coler. de Proc. Exsec. part.* 2. *c.* 1. *n.* 34.

Es ist aber auch diese Exceptio in hypothesi gantz unapplicirlich: Alldieweiln defunctus ein ansehnliches majorem fortunarum suarum partem constituirend, und bey einer nahmhafften Reichsstadt annoch würcklich stehendes Capital hinterlassen, folglich kan auch von ihme ex dispensatione Jurium, da die nomina, zumahln wenn sie majoris quantitatis, und entweder ad alimenta oder zu Erkauffung liegender Güter (wie der Herr Erblasser intendiret haben mag) destiniret sind, mehr unter die immob. als Mobilia gehören, gar nicht prædiciret werden, daß in domicilio Originis er gantz unpossessionirt gewesen sey.

(3.) Ad domicilii Constitutionem non sola Habitatio etiam diurna, cum alias & Mercatores, ex. gr. Baravos in Regionibus exteris mercaturæ causa sub-

sisten-

sistentes, domicilium ibidem contraxisse, contra manifesta jura dicendum fuerit) imo nec propriarum comparatio ædium, (dergleichen von dem Testatore gar nicht einahl geschehen) &, quod amplius nec possessio Rerum immobilium (woran es diesem zu Wien ebenfals ermangelt) sed animus & intentio perpetuo ibi permanendi requiritur. Eo autem non probato, tum quoad illa, quæ in loco habitationis, tum foras aliisque in locis aliquis tenet, seu relinquit, non ex jure loci, ubi commoratur, si semet ipsi non subditis se probatum fuerit, sed ex alio, ubi aut vere habet domicilium, aut originem faciendum est judicium. *D. Mæv. part. 5. Dec. 163. Ern. Cothm. part. 1. Resp. 21. num. 94.*

Hat nun schon Herr Rittmeister von Eckenfort in denen Käyserlichen Erblanden sich 23. Jahr enthalten; so ist doch dieses nicht hinlänglich gnug, daraus mit gnugsamen Rechts-Bestande inferiren zu können, als ob er sein domicilium Originis sive habitationis paternæ indubitato, nunquam in Patriam revertendi, seque totum militiæ, nach freywilliger abdication seiner Spartæ militaris, consecrandi animo gäntzlich abandoniren wollen, e region e aber vielmehr eben daraus: Daß weilen bemeldtes Capital derselbe nicht zu Wien, allwo er mit besserer occasion, auch geringerer Sorge und Unkosten es unterbringen können, sondern ausserhalb und in patria, vermuthlich sub destinatione, ein anständiges Ritter-Guth zu kauffen, deponiret, noch sonsten sich in einigen Güter-Kauf zu Wien, oder Provinciis Austriacis nicht eingelassen hat, die intentio contraria mithin so

viel

viel abzunehmen ist, daß solcher gestalt in dem Fürstlich-Veronesischen Territorio und dessen Ober-Amt Barenburg, sub cujus Jurisdictione dessen Ritter-Guth gelegen, nicht aber in Oesterreich er sein vorhin gehabtes undisputirliches domicilium immutabiliter beybehalten habe, mithin nicht tanquam civis Austriacus, sondern als ein simplex Habitator zu consideriren gewesen sey. Indeme nun gar keine oder doch nicht infallibilia & habitatione patria in die Käyserliche Erblande nach Wien translati, sondern vielmehr contraria eaque fortiora retenti ibidem Domicilii argumenta vorhanden, so ergiebet sich die decisio von selbsten dahin, daß gegenwärtiger Succes-sions-Fall nicht nach dem Jure Austriaco, sondern nach den gemeinen Käyserlichen Rechten angesehen werden müsse.

Si quis autem in civitate aliqua diu commoratus, inque ea mortuus fuerit, sed non habuerit animum novum ibi domicilium constituendi, succeditur ipsi juxta jura prioris retenti domicilii; Indeque circa Nomina (so fast die gantze Eckenfortische Verlassenschafft ausmachen, & bona mobilia in successionibus spectatur non jus loci, ubi defunctus est, cui succeditur, sed ubi domicilium habet, cui quamdiu aliud non apparet, destinasse & adjecisse bona sua tanquam Accessorium Rei principali creditur, D. Lauterbach *in Disp. de Domicil. Thes.* 24. *D. Mev. p.* 5. *dec.* 165.

Wann nun nechst deme und (2) der in obiger Facti Specie beschriebene Verlauf nach seinem Anfang, Mittel und Ende consideriret wird, so ist die dispositio

tio freylich sowohl in formalibus als materialibus plane nulla, wie sich aus nachfolgenden Umständen vor Augen leget. Denn (1.) ist in ipso limine & primo quasi motu testandi der weder de jure communi erforderte Septenarius, noch de jure Austriaco vorgeschriebene ter sive quaternarius testium numerus beobachtet worden, immassen die Oesterreichische Land-Tafel *part. 4. tit. 5. in pr.* hiervon folgende Worte exhibiret:

Die mündliche oder vom Mund ausgesprochene Testamenta, Nuncupativa genannt, mögen dem Landes-Gebrauche nach folgender Gestalt und Weise aufgerichtet werden, nemlich: Daß der Geschäfftiger drey oder mehr ehrliche Männer und unverwerffliche Zeugen für sich erfordern / und ihnen seinen letzten Willen lauter und klärlich andeute, mit Bitte, daß sie dessen eingedenck bleiben, und hierüber ins künfftige Zeugniß geben wolten, wo dann nachmahln ꝛc. Idem est in Testam. scripto. Ober Oesterreichische Land-Tafel *cit. loc. tit. 4. vers.* desgleichen auch ꝛc.

Atque ita ab excelso Regimine Viennæ. in Causa der Herrschafft Wettra, inter Dn. Comitem de Archo & Dn. Comitem de Fürstenberg anno 1611. den 18. Julii judicatum esse, refert Dn. Dr. Finsterwalder in observ. Pract. ad Consvetud. Austr. Obs. 117. num. 4.

Nun haben bey dem Actu Dispositionis mehr nicht dann zwey Cavallier sich befunden, und stehet, nach genauer dieses Umstandes Erwegung, doch noch in

Zwei-

Zweiffel, ob sich mit Rechts-Bestand sagen lasse, daß vel unicus saltem Testis idoneus diesem Geschäffte beygewohnet habe, sintemahl die vermeynte beyde testes ein mehrers hierunter nicht gethan, als daß sie dem hernach darzu gekommen Dr. Seckmaas die Intention des nicht mehr zu reden vermochten Herrn Rittmeisters vorgetragen, und darüber ihn um sein Zeugniß ersuchet: Qui autem alium nomine Testatoris ad perhibendum Testimonium rogat, ipse simul testis esse nequit, *JCti Argentorat. ad tit. ff quemadmodum Test. aper. Th. 13.* Herr Dr. Seckmaas aber hat, weiln er Scribæ vices vertreten, nach Oesterreichischen Rechten (juxta inferius dicenda) ebenfals nicht Zeuge seyn können.

(2.) Sind die angegebene Testes Herr Baron von Schweinsdorf und Herr Rittmeister von Motschheim, nicht ad specialem Convocationem ac Rogationem testatoris, sondern nur fortuito, unter der Intention, den blessirten bey seinem Zustande zu besuchen, erschienen, wormit dann wiederum ein Haupt-Fehler vorgegangen. Etenim tam in scriptis quam nuncupativis Testamentis Testes specialiter rogati esse debent, neque ipsos fortuitos adesse, sufficit, *per L. hac consultissima 21. pr. C. de Testam. & Auth. Rogati C. de Test. Add. Const. Imp. de an. 1512. Rubr.* von Testam. *ej.* §. Es ist auch ꝛc. Wormit auch das jus austriacum übereinstimmet docendo *eod.* Finsterwalder *dict. obs. 117. n. 5. ibi:* Daß der *Testator* die Zeugen für sich fordern und ihnen seinen letzten Willen und Meynung lauter und klärlich anzeigen solle ꝛc.

Hier-

Hierwider nun wenden zwar des Herrn Beklagten Re- und Quatruplic-Sätze ein: Es sey die tacita Rogatio testium bey Todt-Krancken Personen, ne pereant ipsorum voluntates, pro expressa anzunehmen, und könne, ja es müsse die Convocatio testium per alium geschehen, wann der Ægrotus selbst nicht nach Leuten gehen, und sie zur Zeugschafft ansprechen könne. Es ist aber hierauf folgendes zu reponiren (1.) Forma Testamentorum non ex necessitate aut arbitrio testatoris, sed ex legis dispositione dependet. Absque lege autem tacitam Testium rogationem introducere erubescimus. (2.) Ultimarum voluntatum favor tantæ efficaciæ non est, ut ea propter a solenni testamentorum forma recedere liceat; Favor enim hic cum insigni odio sangvine junctorum conjunctus est, qui sæpius sine ullo demerito a Successione excluduntur, cum tamen pro his & sangvinis & Legis favor militet. *Dn, Stryck, in diss. de Testam. in Itin. conf. n. 33.*

Wann man schon (3.) Nomine Testatoris die Zeugen convociret, (wie doch in facto unerweißlich ist) so hätte jedoch ihnen auf ihr Erscheinen der Testator aus eigenem Munde, und nicht die Zeugen sich unter einander seinen des Testatoris letzten Willen vortragen sollen. Gleichwie aber nun (4.) vor diesen zweyen Zeugen der Testator und zwar wiederum nicht motu proprio, sondern auf ihre derer beyden Testium eigene Erinner- und Befragung: Ob er vor seinem Absterben keine Disposition hinterlassen wolte? sich dahin erkläret, daß er seinen Bruder zum Universal-Erben einsetzen wolle: Also ist hingegen

aus

aus sothanen verbis kein würcklicher Actus testandi, sondern eine blosse dispositio seu præparatio de condendo demum Testamento abzunehmen.

Ferner ist (5.) und zwar wiederum nicht ab ipso testatore, sondern von dem altero teste, Herrn Rittmeister von Motschheim, der D. Seckmaas beruffen worden, in dessen und beyder Zeugen Gegenwart Herr von Eckenfort die ihme von jenem vorgehaltene Frage super institutione hæredis, ohne dessen ausdrückliche nuncupation mit einem blosen Ja / die ultimam seine Frau Mutter und übrige Hæredes ab intestato betreffende Quæstionem aber nur mit Schüttelung des Kopffs beantwortet, worbey dann wiederum ein und anders zu consideriren ist. Dann gleichwie (a.) zwischen der angeblichen des defuncti Erklärung (daß nemlich sein Bruder Erbe seyn solle) und der Ankunfft des D. Seckmaas, dann der ihme von jenem vorgehaltene Frage viel mit unterlauffen, mithin der defunctus seinen Willen, wann er sich seiner übrigen Geschwistere erinnert, oder daß seine Frau Mutter noch in vitis gewesen, so eigentlich gewust, wohl ändern hätte können: Also wollen hingegen die Rechte dergleichen Dispositiones unico & continuo, nulloque extraneo interveniente actu bewerckstelliget wissen, *per l. 21. § fin. ff. qui test. fac poss.*

Ob auch wohl (b.) dieses, daß der Testator nicht von freyen Stücken, sondern ad Interrogationem des D. Seckmaas seine Intention Disponendi eröffnet, vor sich und allein die Erb-Einsetzung nicht invalidiret, sintemahln in Rechten vorhin ausgemachet, etiam ad interrogationem alterius, modo non sit per-

sona

sona suspecta ei, qui est in ultimo mortis articulo constitutus, Testamentum valide condi posse, *prout de communi Dd. opinione testatur Clar. L. 3. sent. §. Testamentum Qu. 37. n. 1. ac sqq.*

So scheinet doch (c,) zu einer Formal-Institution und Resp. Exclusion nicht gnug zu seyn, daß der Testator ad Quæstion: Ob er seinen Bruder zum Universal-Erben eingesetzet haben wolte? ein bloses Ja von sich hören lassen, auf weiteres Befragen aber: Was dann er seinen übrigen Geschwistern zu vermachen gedächte? den Kopff darüber geschüttelt habe. Palam enim (manifeste & explicite, öffentlich, lauter und klärlich) prout tum *Rec. Imp. de Anno* 1521. *Tit.* von Testamenten ꝛc. tum ipsa constitutio Austriaca juxta *Dn. D.* Finsterwald *cit. Observ.* 117. *n.* 4. requirit, proprioque Testatoris ore, ita ut exaudiri possint, nuncupandos esse testes, *Textus sunt expressi in L. 21. pr. ff. qui test. fac. poss. & L. Jubemus 29. C. de Testam.*

Neque id sine ratione constitutum dixeris; quando quidem caput & fundamentum totius testamenti Hæredis institutio intelligitur. Hæc itaque certa & indubitata esse, deque ea liquido, non ex Nutu, neque Signis, sed solo Testatoris scriptura, aut nuncupatione Nominis Hæredis constare debet, ita ut ex communi Dd. Sententia non sufficiat ad interrogationem unico tantum verbo: ITA vel NON, vel per verba generalia: Hæc est Voluntas mea, vel, ITA VOLO, respondere, sed necesse sit, pluribus ac distinctis verbis mentem suam declarare & coram testibus proloqui. Si autem Hæres vel scribi vel nuncupari debet, necessario sequitur, quod sicuti quisquam annutu capitis ex-

hæredari possit, adeo ut si testator amplius loqui nequeat, & ad alterius Interrogationem, an Titum v.gr. Hæredem esse velit, annuat, vel aliud signum edat, Testamentum tale nullius plane sit roboris. Eamque adsertionem in omni Testamento, etiam inter Liberos condito, ut & militari, adque pias causas procedere statuit, *Dn. Richter in Interpr. L. 29. C. de testam. n. 1. ac seqq. Anton. Gabriel. Comm. Conclus. L. 4. concl. 2. n. 7. Addatur, qui Negativum communi Dd. calculo approbatam dicit Dn. D.* Schmidten *Tract. de Nutu, cap. 13.*

Ferner wird zwar in dem vermeinten Instrumento auf eine vorher aufgezeichnete letzte Willens Disposition sich bezogen; Es ist aber dergleichen in Actis nicht vorhanden noch zum Vorschein gekommen/ mithin ob absentiam Relati dem Referenti um so weniger zu confidiren. Hierbey wird auch in eodem Instrumento des Patienten Zustand so delineiret, daß bey der Ankunfft des D. Seckmaas er schon mit der Sprache aus schwerer durch empfangenen Stich verursachten Respiration nicht wohl auslangen, noch articulate reden können. Dieses confirmiret noch umständiger derjenige, so den Patienten in seinem schmertzhafften Zustande besuchet, mithin auch am besten von selbigem judiciren können, nahmentlich Herr Hartwig Bernhard von Narden, Chirurgiæ Doctor:

Es seye (nemlich) der auf den Tod blessirte Patient schon Morgens früh um 8. Uhr, da die Incisio vulneris geschehen, in continuirlichen Gebrechen und grossen Ohnmachten gelegen, so daß (adhuc ante Incisionem) mit grosser Beschwerniß er kaum

ein

ein oder ander Wort von sich geben können ꝛc. mit dem Anhange: Er habe zwischen 10. und 11. Uhr ihn schon todt gefunden, und deswegen von denen anwesenden Officiren, (so vermuthlich keine fremden, sondern eben diejenigen gewesen, welche das D. Seckmaasische vermeintliche Instrument als Zeugen unterschrieben) einen Verweiß bekommen, daß der Patient ohne Richtigmachung seiner Verlassenschafft so bald gestorben ꝛc.

Welches Herr Rittmeister von Motschheim mit dieser Expression bejahet: Der Doctor seye zum Testament etwas zu spat gekommen, der seel. Herr von Eckenfort hätte damahls nicht mehr reden (mithin nicht einmahl die particulam Negativam mehr zusammen bringen) können, sondern nur mit Kopffschütteln gedeutet.

Nun ist aber das Kopffschütteln in hypothesi ein signum æquivocum, inque varios sensus explicabile, wodurch der Patient eben so leicht und probabilius seine Mißfälligkeit und Ungedult über die, einem moribundo, der mehr für seine Seele als das Zeitliche besorget ist, beschwerliche, importune Zusetzungen zu vernehmen geben, als seine leibliche Mutter, quam ipsa pietas & sana ratio ad successionem vocat, wann er auch schon die Kräffte und den Willen zu testiren gehabt hätte, dergestalt præteriren wollen.

Gleichwie sich aber von einem agonisante weder firma voluntas noch apta testandi facultas prædiciren lässet; Also kan auch das durch des D. Seckmaas Befragen mit harter Mühe elicirte Ja eine freye beständige und unzweiffelbare Institutionem seines

Herrn Bruders so wenig, als die ad quæstionem ultimam erfolgte blosse concussio capitis, oder Kopffschütteln eine wohlbedächtige Exclusion seiner Mutter und übriger Hæredum ab intestato inferiren. Licet enim in dubio pro Testatore præsumatur, quod bono intellectu & sana mente testatus fuerit, ea tamen præsumtio saltem juris est, quæ conjecturas & præsumtiones in contrarium admittit, quibus & hæc annumeranda, si Testator (wie Dißfalls) in articulo mortis constitutus paulo post Interrogationem & Responsionem factam per verbum SIC vita decesserit; aut: Si interrogatus ægritudine oppressus modo respondeat, quod SIC: modo caput abnuat, quo casu Testatorem non sanæ mentis fuisse eumque nec intelligere, nec animum & voluntatem testandi habere adstruunt.

Card. Mantic. de Conject. ult. Vol. Lib. 3. Tit. 6. n. 41. & Philipp. Cornæus, Cons. 73. Col. 4. Add. Colleg. Jurid. Argent. Tit. de Hæred. instit. th. 16. n. 33.

Obigen Theils von denen Attestanten selbst, theils von zweyen Notariis publicis ausgefertigten Zeugschaffts-Urkunden hat zwar Herr Beklagter ein- und anderes entgegen gesetzet, auch durch drey, jedoch nur in relationibus privatis eines gewissen Agentens zu W. über dasjenige, was die beyde Zeugen, Herr Baron von Schweinsdorff und Herr Rittmeister von Motschheim von dem damahligen Verlauff ausgesaget, bestehende Attestata contraria jene zu annulliren vermeinet. Indem aber, wann auch die Klägerische Attestata nicht vorhanden wären, man de causæ meritis schon gnugsam instruiret, als ist sich darmit nicht aufzuhalten.

End-

Endlich thut sich auch kein geringer Defectus daraus hervor, daß Herr D. Seckmaas & Testis & Notarii vices zugleich vertreten wollen, da doch derselbe von dem Defuncto weder ad perhibendum Testimonium, noch ad redigendum in scripturam prætensam ejusdem Dispositionem requiriret worden, oder requisitus licet sich dieses ihme nicht zukommenden Actus mit Bestande unterziehen können, quanquam enim potestatem, Instrumenta publica conficiendi, Doctori Juris tribuat, *Berlich. part. 1. concl. 31. 28. & Dec. 27. n. 9.* Negativa tamen juribus & rationi magis convenit; cum Doctores ad hoc munus, conficiendi scilicet instrumenta publica, creati non sint ab Imperatore, vel Comite Palatino, sed ut Jus publice ac privatim vel doceant vel de Jure quæsiti respondeant ac consulant eamque sequuntur, *D. Carpz. L. 6. Resp. 18. D. Walther de Privil. Dd. cap. 18. qu. 77. §. 125. & Farin. L. 1. conf. 49. n. 5.*

Wann nun schon der anmaßliche Notarius denen zweyen Zeugen beygerechnet und der vermeynten Dispositioni pro supplendo Numero Testium darmit ein Sustentaculum zugeleget werden wolte, so liesse doch solches in præsentibus terminis, da die Probatio per instrumentum zu expediren ist, sowohl dem Juri communi, vermöge dessen der Notarius solchen Falls nicht unter denen Testibus mit begriffen, als diese absonderlich, und jenen wiederum absonderlich requirirenden Statutario Austriaco allerdings zuwider.

Vid. iterum D Finsterwalder *cit. Obs. 127. n. 4. ubi in Austria Testamentum in præsentia* quatuor *aut* trium *testium &* SCRIBÆ, (*hic duobus testibus con-*

tradiſtincti) *factum tantum valere dicit, quantum Teſtamentum ſolenne &c.*

Bey welcher Bewandniß auch das angebliche Inſtrumentum ſo wohl ratione cauſæ efficientis als deficientium formalium, an ſich ſelbſt nichtig, mithin gar kein Zweifel iſt, daß ipſa Diſpoſitio quæſt. weder de jure communi noch Statutario Auſtriaco beſtehen könne. Ja wenn ſchon ſecundum illud ſolche ſich noch einiger maſſen ſolviren lieſſe (als doch per hactenus deducta unmöglich zu ſeyn ſcheinet) jedoch ſecundum hoc, cujus Præſcripto ipſe Teſtator nachgehen wollen, allerdings pro nulla zu halten ſey.

Et tantum de Formalibus Teſtamenti quæſtionis.

Was die Materialia deſſelben, mithin die dritte Rationem pro Affirmativa concerniret, iſt zwar inter Doctores eine vexatiſſima Quæſtio: An legitima Parentum Statuto vel Conſuetudine tolli poſſit? aliis Negativam, Affirmativam aliis, *ex quibus laud. D.* Finſterwalder *Lib. 2. Obſ. 19. per. tot. pro Juſtitiæ Conſuetudinis Auſtriacæ* viel *ſpecioſiſſimas Rationes annexis ſimul Præjudiciis* anführet) defendentibus: Worbey das Temperamentum Diſtinctionis inter legitimam, qua legitimam, & qua Vitæ ſubſidia aut alimenta neceſſaria continet, dergeſtalt, daß jenes falls die Affirmativa, dieſes falls aber die negativa ſtatt finde, ex moderna Dd. ſententia approbiret wird, und ſolchem temperamento auch die Conſuetudo quæſt. nachzugehen ſcheinet,

per ea, quæ tradit D. Finſterwalder *cit. loc. n. 77. & ſqq. ibi:* Uber dieſes iſt noch hauptſächlich zu beobachten/daß die Eltern *non obſtante hac Conſue-*

Consuetudine nichts destoweniger die Lebens-Mittel annoch begehren können. *Non est ademtum Patri alimentorum petendorum Jus, etiamsi non succedat filio, nec ex bis bonis Legitimam consequatur.* Allermassen in dem Ertz-Hertzogthum Oesterreich ob der Ens *non attenta hac Consuetudine* nicht allein denen Kindern frey stehet/ ihren Eltern *per testamentum* viel oder wenig zu vermachen; sondern es haben auch die Eltern im Fall der Noth die *alimenta* und Nahrungs-Mittel zu begehren.

hactenus laud. Finsterwalder.

Allein gleichwie die prætensa consuetudo und das sich darauf gründende Responsum Viennense ein Testamentum secundum jus Austriacum rite & solenniter conditum præsupponiret, dergleichen hingegen juxta superius præmissa nicht vorhanden: weniger mit gnugsamen Bestand, defunctum Statutis & Consuetudinibus Austriacis subjectum fuisse, erwiesen werden können: Also ist auch diese Quæstio gestalten Dingen nach allhier plane otiosa, und kommt es nun lediglich auf die Dispositionem juris communis an; Vermöge deren unwidersprechlich bleibet, daß citra insanabilem defectum des von Eckenfort leibliche Mutter nicht præteriret, noch derselben per Statuta Austriaca die contra testamentum paganum, etsi omnibus suis constitisset Requisitis, competirende querela Nullitatis benommen werden können.

Daß aber (5) dieselbe Dictæ Querelæ renunciiret haben solle, ist in actis so wenig erwiesen, als vielmehr aus selbigen, speciatim aber aus der von Ihr mit unterschrie-

terschriebenen apud acta befindlichen Gerichtlichen Vollmacht das widrige und so viel erhellet, daß adhuc in vivis existens sie der Erbschafft quæst. sich allerdings angenommen, und actionem jam præparatam auf ihre leibliche Kinder, des Beklagten Schwestern, jetzige Actrices transmittiret habe.

(6.) Auf die angegebene Prohibitionem Matris de non impugnando Testamentum quæst. idem defectus adest, eaque licet facta würde doch jenen solches jure proprio zu impugniren unbenommen geblieben seyn, wie ad quæst. 41. suo loco errinnert worden.

Was endlich 7. 8. und 9. Rationes anbelanget, sind bey der dritten, die Competentiam jurisdictionis betreffenden Quæstione solche bereits diluiret; Wohin und auf die bekannte Jura: Vitiosum, (hic Dispositionem quæst.) per æque vitiosum, (Immissionem scilicet in hæreditatem defuncti) convalidari haud posse, sich hiermit bezogen wird. Wormit dann die sämtliche Rationes pro affirmativa ihre gründliche Abfertigung bekommen.

Gleichwie nun solcher massen die gantze Sache sich in Causam intestati resolviret: also wird

ad Quæst. ultim.

Quænam Sententia ferenda? zu gelangen dieselbe seyn müssen:

(1.) Testamenti fraterni annullatoria.

(2.) Condemnatoria ex Petitione Hæreditatis, dergestalt, wie ipsa Acta & Jura, bevorab in puncto restituendorum fructuum, sub adhibita distinctione. inter bonæ & malæ fidei possessorem, mit sich bringen.

(3.) Ex-

(3.) Exceptionum fori frivole oppositarum punitoria, wie so wohl der jüngste Reichs-Abscheid §. Und hat der ꝛc. 40. als alle obangeführte Beschaffenheit der von den Beklagten dißfals verübten Ungebühr erfordert. Tandemque

(4.) Scommatum invicem prolatorum punitoria. Endlich den Punctum Expensarum betreffend, ist in Betrachtung dessen, was bey der Quæst. VIta weitläufftig vorgestellet worden, unwidersprechlich, daß Herr Beklagter in dem Haupt-Werck, zumahln mit anmaßlicher defension des obschon so wohl nach denen gemeinen als Oesterreichischen Rechten, quoad formalia nichtigen Testamenti Quæst. auch so gar contra proprias Austriacorum Doctorum Autoritates übel und temere litigiret, und dahero wenigstens in 3 Viertel derer aufgelauffenen Haupt-Unkosten zu condemniren; Jedoch hieran 1 Viertel darum zu compensiren seyn wolle, weiln gleichwohl nicht zu leugnen ist, daß auf punctum mutati vel non mutati domicilii, rationes in utramque partem disputabiles vorhanden: Intuitu deren Herr Beklagter mit der völligen Condemnatione in Expensas zu verschonen seyn wird. Ipsa definitiva aber wird in folgenden Begriff stehen können.

Sententia.

In Sachen Polyxenæ und Helenæ Sabinæ, dann deren beyden Schwestern, Dorotheæ Haugkin, und Blandinæ Sibyllæ Mannhofin, contra ihren leiblichen Bruder, Achillem von Eckenfort, citationes ad videndum se declarari hæredes &c. ist die Sache von Amts-wegen vor beschlossen hiermit angenommen,

und darauf, allen An- und Fürbringen nach, zu Recht erkannt: daß die in actis angegebene Testaments-Disposition ihres in W. verstorbenen Bruders, Alexanders von Eckenfort, gestallten Dingen nach vor null und nichtig zu erklären, mithin sämtlichen Klägerinnen an statt und von wegen ihrer Mutter, Eleonoren von Eckenfort, als rechtmäßige Erbinnen ab intestato zu declariren, solchemnach Beklagter aus aller an sich gezogenen Brüderlichen Verlassenschafft ihnen ihre gebuhrende Antheile, samt denen davon aufgehobene Nutzungen, und welche aufgehoben werden können, und zwar jene von Zeit der Occupation, diese aber a tempore litis contestatæ zu restituiren und einzuraumen, auch darüber ein vollständig und richtiges Inventarium, oder in dessen Ermangelung beschworne Specification des sämtlichen Brüderlichen Vermögens auszuantworten: Dann wegen übelausgemaßter auch so gar unangesehen der Käyserlichen Reichs-Hoff-Raths eigenen Conclusorum mit Vorschützung vermeynter des Käyserlichen Hof-Kriegs-Raths Judicatur beharrlich fortgesetzten Widersprechungen des Käyserlichen Land-Gerichts Jurisdiction und Declinationis fori, auch dadurch verursachten Processs-Verzögerung, dieses Judicii Fisco zu entrichten schuldig und gehalten, auch zu diesem allen zu condemniren sey, allermassen Wir Richter und Assessores also erkennen, vor nichtig erklären, zu Erben declariren, auch respect. condemniren und verdammen, wie nicht minder beyden Theilen die unter sich selbst gebrauchte und in Schrifften vorgekommene Anzüglichkeiten ernstlich verweisen,

ermeld-

ermeldten Beklagten in drey Vierthel deren aufgelauffenen Gerichts-Kosten ihnen, Klägerinnen, nach Richterlicher Ermäßigung, zu bezahlen fällig ertheilend, das übrige eine Vierthel aber durch Compensation aufhebend. Neben deme sind Beklagten zu würcklicher Vollziehung und Execution gegenwärtiger Urthel 4. Monathe pro termino & prorogatione, von Amts-wegen angesetzet; Mit dem Anhange, wo er solchem also nicht nachkommen wird, daß er ietzt als dann, und dann als ietzt in die Straffe funffzig Reichs-Thaler, halb dem Gerichte zur Verrechnung und halb denen Klägerinnen ohnnachläßig zu bezahlen erkannt werden; Auch der Real-Execution halber auf ferneres Anruffen ergehen solle, was Recht ist.

Atque hæc sententia per unanimia totius Consessus Judicii approbata fuit.

Das VII. Capitel.

DE EXHÆREDATIONE

Oder

Von der Enterbung.

DAß Eltern iederzeit ihrer Kinder Wohlseyn und Bestes auf alle Art und Weise zu befördern so inniglichst wünschen, als sie auch die von Natur eingepflantzte Liebe zu dieser Schuldigkeit antreibet, solches ist unstreitig, und lehret uns zur Gnüge die tägliche Erfahrung. Nichts destoweniger geschicht es zum öfftern, daß

theils

theils Eltern, bißweilen zwar aus einem gerechten Eyfer und höchst-billigen Ahndung, bißweilen aber auch aus einer vermeynten Rache und aus weder göttlichen noch weltlichen Rechten gemäß und höchst unbilliger Weise, gefasten Zorn, von diesem ordentlichen Wege abtreten, und äussersten Ernstes sich dahin bestreben, wie sie ihren leiblich erzeugten Kindern das von ihnen erworbene Gut und Hinterlassenschafft, so denenselben von Rechts wegen gebühret, entziehen, und ihnen einfolglich an ihren zeitlichen Glück und Wohlfarth hinderlich seyn möchten, welches sie dann durch eine ordentliche Exhæredation und Enterbung vermöge eines solennen Testaments bewerckstelligen.

Es ist aber die Enterbung nichts anders als eine Ausschliessung von derjenigen Erbschafft/ welche einem *Jure Successionis* oder Vermüge der ordentlichen Erb-Folge gehöret und zukömmt. Daher gleichwie die Institutio Hæredis (die ordentliche Einsetzung oder Benennung eines Erben) also auch die Exclusio & Exhæreditatio (die Ausschliesung und Enterbung eines ordentlichen Erbens) das fundament eines Testaments, welche so sie nicht recht eingerichtet, das Testament so fort nicht bestehen kan, sondern vor null und nichtig erkläret wird *per Authb. ex Cauſ. C. de liber. præt. SURD. Conſ. 373. n. 20.*

Es fragt sich aber allhier nicht unbillig, ob auch die Exhæredatio Parentum erga Liberos in jure gegründet, oder ob denen Eltern in denen Rechten zugelassen ihre Kinder zu enterben? Da denn zur Antwort

wort dienet, daß solche allerdings in denen Rechten statt finde; Auch so gar in so weit, daß so wohl die Eltern ihre Kinder, als hinwiederum in gewissen Fällen die Kinder ihre Eltern von der Erbschafft ausschliessen können, und werden die Ursachen, welche zu einer Enterbung Anlaß geben, so wohl in den gemeinen Käyserlichen Rechten, als auch sonsten hinn und wieder gefunden.

Die Enterbung derer Eltern gegen ihre Kinder geschiehet nemlich auf zweyerley Art: Die erstere wird Exhæredatio odiosa; Die andere aber Exhæredatio favorabilis genennet.

Die erste Art, Exhæredatio odiosa ist, quæ fit mala mente & in odium, ut quis ab hæreditate plane excludatur; Da nemlich Eltern aus einem gerechten Eifer / die Kinder / zu ihren Schaden und grösten Nachtheil / wegen Ungehorsams / Undanckbarkeit oder andern dergleichen Ursachen / von ihrer Verlassenschafft entweder gäntzlich / oder bißweilen doch biß auf den halben Theil von der gebührenden Erbschafft / ausschliessen.

Und dieses war Anfangs denen Eltern ex leg. XII. Tabb. ohne Unterschied vergönnet, zumahl da sie zu denenselben Zeiten das *jus vitæ & necis*, oder völlige Gewalt über der Kinder Leben und Tod hätten / *per l. in suis, ff. de liber. & posth.* Und wurde damal davor gehalten, und gleichsam præsupponiret, daß Eltern ohne Ursach ihre Kinder nicht enterben würden, *conf. Franz. ad ff. tit. de inoff. test. n. 67.* Hernach aber wurde denen Kindern zum Besten die von

denen

denen Rechts-Gelehrten so genannte querela inofficioſi verſtattet, dabey ſie zugleich beweiſen muſten, daß ſie unrechtmäßiger Weiſe enterbet worden. *per leg. 5. ff. & l. 28. C. de inoffic. teſtam.* Es hat aber bald darauf Kayſer Juſtinianus dieſes wieder geändert, daß alſo heut zu Tage Hæres ſcriptus oder die eingeſetzten Erben ſchuldig ſind, die eigentliche Urſache der geſchehenen Enterbung genungſam zu beweiſen, *p. d. l. 18. C. de liber. & poſth.* Anbey denen Eltern gewiſſe rationes fürgeſchrieben, nach welchen ſie ihre Kinder rechtmäßig enterben könten, welche rationes und Urſachen, damit bevorab die Ungelehrten und Einfältigen zu ihrer Nachricht davon auch einige Wiſſenſchafft haben möchten, allhier kürtzlich angeführet und mit Exempeln gleichſam erkläret werden ſollen.

Es können und mögen demnach Eltern ihre Kinder um nachfolgender Urſach willen enterben:

I. Wann ein Kind ſeinen Vater/ Mutter/ Groß-Vater oder Groß-Mutter ꝛc freventlich und vorſetzlich geſchlagen, und gewaltſame Hand an ſie geleget hätte. Wann ſchon ein Kind dieſes zu ſeiner Defenſion gethan, oder der Vater in die Acht erkläret, Bannitus, ein Aechter wäre, *Brunnem. ad Auth. non licet C. de liber. præt.*

II. Wann ein Kind oder Encke! ſeiner Eltern einem eine ſchwehre unehrliche trotzige Schmach zugemeſſen/und ſelbige alſo dadurch freventlich injuriret hätte. Dannenhero nicht allein die Maledicta, wann nemlich ein Kind ſeinen Eltern fluchet, ſondern auch andere Verbal-Injurien,

auf

auf Ermessen der Obrigkeit hieher gehören. *Id. cit. loc.*

III. Wann ein Kind oder Enckel ꝛc. seine Eltern um Leib und Leben peinlich, wenn es auch gleich eigentlich keine Capital-Sache zu nennen/ verklagte/ oder dieselbige sonst unziemend antrügen, und dadurch in mercklichen Schaden und Nachtheil brächte: Oder auch einem Ankläger wider die Eltern als ein Advocat dienete/ Schrifften gegen selbige verfassete/ oder zu einem Zeugen gegen die Eltern in dergleichen Sachen sich hätte freywillig brauchen lassen. Es wäre dann, daß es eines solchen Lasters und Ubelthat wegen geschehen, so wider die höchste Obrigkeit und Majestät oder wider den Landes-Fürsten und das Fürstenthum oder endlich wider den gemeinen Nutz fürgenommen worden, *Brunnem. cit. loc.*

IV. So ein Kind oder Enckel sich zu denen Hexen oder Zaubern gesellete/ auch bey denenselben wohnete, und selbst mit Zauberey oder Hexenwerck/ oder mit Vergifftungen/ und Bereitungen solcher Sachen umgienge/ und dessen überwiesen würde.

V. Wenn ein Kind oder Enckel seinen Eltern, oder Groß-Eltern einem nach dem Leben stellete/ und dieselbige mit Gifft oder in andere Wege umzubringen sich unterstanden; Dahero auch propter conatum, und daß es sich dergleichen bösen That nur unterstanden hätte, ein Kind allerdings mag enterbet werden. *Brunnem, cit. loc.*

V. Wenn

VI. Wenn ein Kind oder Enckel sich zu seiner Stieff-Mutter/ oder aber die Tochter zu ihrem Stieff-Vater geleget/ und mit selbigen die Wercke der Unkeuschheit getrieben hätte. Solchen Falls kan der unschuldige Ehegatte sein Kind enterben, welches etliche so gar auch auf den Beyschlaf mit des Vaters Concubine extendiren. Und ist aus der Heil. Schrifft bekannt, daß Jacob seinen erstgebohrnen Sohn Ruben wegen eines solchen Verbrechens vom Regiment und Priesterthum ausgeschlossen und enterbet.

VII. So ein Kind oder Enckel seine Eltern verrathen und angegeben / und dadurch sie in grosses Unglück, schweren Schaden und Nachtheil gebracht hätte, welches aber auf das Ermessen und Urtheil der Obrigkeit ankömmt.

VIII. Wenn sichs begebe, daß Eltern gefangen, oder wegen Geld-Schulden und andern Sachen halber, da ihnen mit Geld und Guth geholffen werden möchte, in Hafft und Gefängniß kommen, und ein Kind darum ersuchet würde/dieselben seine Eltern zu erledigen und loßzubürgen/ solches zu thun sich aber wegerte/ und seinem Vermögen nach seine Eltern nicht ausbürgen wolte; Auch sonsten sich nicht bestens Vermögens befliesse, damit sie aus dem Gefängniß erlediget werden möchten, doch hat solche Erledigung und Ausbürgung allein bey Manns-Personen statt, sintemahl die Töchter und Weibs-Personen sich für niemand verbürgen mögen, *vid. Brun. c. l.* Was aber solcher Gestalt ein Sohn zu Erledigung seiner Eltern aufbor-

gen

gen und aufwenden würde, zu dessen Wieder-Erstattung sollen die Eltern verpflichtet seyn.

IX. Wenn Kinder ihre Eltern an Aufrichtung ihres vorhabenden rechtmäßigen Testaments und letzten Willens boßhaffter Weise zu verhindern und ihnen ein solches zu verwehren fürsetz- und beharlich sich unterstünden, denn darum mögen sie nicht allein enterbet werden, sondern machen sich auch selbst der Erbschafft zu ihrem Antheil unwürdig und unfähig. So fern auch die Eltern durch solche ihrer Kinder Sperrung an Aufrichtung ihres letztens Willens verhindert blieben, und also darüber ohne Testament abstürben, und solches hernacher durch die, welche die Eltern mit ihren vorhabenden letzten Willen entweder mit Legaten Verschaffung oder in andere Wege bedencken wollen, vorgebracht würde, sollen alsdenn selbige Kinder auf Anklagung und gründliche Beweisung desselben von denen Ober- und Unter-Gerichten all ihrer angemaßten Gerechtigkeit, darinnen derer Eltern vorhabende Verordnung verhindert worden, entsetzet, und solche denen gefolget und mitgetheilet werden, welchen es der Abgestorbene in einem Testament vermachen wollen. *Perez. in Cod. ad Tit. Si quis aliq. Test*

X Wenn ein Kind sich wider seiner Eltern Willen in leichtfertiges/ unehrlich- und üppiges Leben und Wesen begebe. Als zum Exempel: Ein Huren-Wirth oder Wirthin, Nachrichter, Gauckler, Spitzbuben, Büttel und dergleichen. Es wäre dann, daß die Eltern selbst, die das Kind enter-

ben wolten, in dergleichen Leben gewesen, oder sonst demselben zugethan. Anderer Verbrechen halber aber, als wegen Diebstahls, Mordthat, Raub und dergleichen, kan ein Kind nicht enterbet werden, sintemahl es wegen eines solchen Verbrechens die von der hohen Obrigkeit darauf gesetzte Strafe zu leiden hat, *vid. Brunnem. ad Aut. non licet.*

XI. So die Eltern einer Tochter zu einer ehrlichen Heyrath helffen/ sie auch darzu mit gebührlichen Heyrath-Guth nach Gelegenheit ihres Vermögens versehen wollen, sie aber die Heyrath ausschlüge/ und sich in ein liederliches und unehrliches Leben begäbe/ kan sie von ihren Eltern wegen solcher Unerbarkeit enterbet werden. Es hat auch solche Enterbung vermöge der Römischen Rechte statt, wenn ein Sohn nach seinem eigenem Kopff wider des Vaters Sinn und Willen ein Weib genommen, *L. 3. §. 5. ff. de bonor. poss. cont. Tabb.* welchem aber andere Dd. widersprechen. Ferner so ein Kind ohne rechtmäßige Ursachen allein aus frewentlichen Muthwillen und Ungehorsam ohne seiner Eltern Consens, Vorwissen und Bewilligung sich ehelich versprochen und darauf halßstarriglich beharren wolte, sonderlich da die Eltern solch Kind vor sich selbsten (wie bereits erwehnet worden) dessen Stand und Alter gemäß anderwerts ehelich auszusteuren gewilliget, dasselbige aber nicht folgen wollen, es wäre dann daß solches aus Thorheit der Jugend geschehen, oder sonst durch Kuplerey ein Kind verführet worden, und von solcher Heyrath vor gäntzlicher Vollziehung der Hochzeit abstehen wolte; oder sich

son-

sonsten an eine ehrliche Person verheyrathet, oder dadurch seine Sachen um ein merckliches verbessert hätte; Dann in diesen Fällen hat die Enterbung nicht statt. Gleichfalls so die Eltern ihre Töchter, so ihre Mannbare Jahr erreichet, bey ereigender Gelegenheit nicht zu Ehren hülffen, und endlich zu Fall kämen, oder solcher Gestalt sich selbst ohne der Eltern Willen verlobten, können solche nach einiger Doctorum Meynung dieserwegen nicht enterbet werden, *Carpz. in Crim. qu. 69. n. 65. sqq.*

XII. Wann die Eltern Sinnloß würden, und die Kinder sich ihrer mit gebührender Pflege/Wartung und Hülffe nicht annehmen; so mögen sie nicht allein, wann die Eltern wieder zur Vernunfft kommen, deßhalben enterbet werden, sondern machen sich auch ohne das mit solcher ihrer beharrlichen Undanckbarkeit der Erbschafft unwürdig, die dann solchen Falls billig deme oder denen allein zuwächst, die sich der Eltern mit aller nothwendigen Pflege und Wartung in solchen beschwerlichen Unfall angenommen haben. Also mögen auch die Eltern, wann sie gleich nicht Sinnloß würden, sondern sonsten in Armuth und Kranckheit geriethen und folglich an Leibes-Nahrung und gebührlicher Pflege, Cur oder Unterhaltung grossen Mangel litten, hernachmals aber wieder zu Vermögen kämen, ihre Kinder oder Kindes-Kinder, die sich derselben ihrer Eltern, ohngeacht sie solches gewust und hinlängliche Wissenschafft von den nothdürfftigen Zustand erlanget, nach ihrem Vermögen nicht mitleidig angenommen, allerdings enterben.

XIII. So Vater oder Mutter oder andere Groß-Eltern gefangen würden / und ihrer Kinder eins oder mehr dieselbigen zu erledigen nicht Fleiß anwendeten / und darinnen säumig wären. Denn solchen Falls mag die gefangene Person, so sie aus solchem Gefängniß nachgehends wieder entlediget würde, das Kind oder die Kinder, an denen solche Saumseligkeit gespüret, und in der That befunden worden, enterben.

XIV. Die letzte Ursach der Enterbung ist: So ein Kind sich gegen seine Eltern zur Wiederrauffe oder sonst zu einem verdammten unchristlichen Glauben und Ketzerey / daher sie auch Lebens-Strasse oder ewige Landes-Verweisung zu gewarten, denen bewährten Haupt-Conciliis zuwider / begebe / und darinnen aller treuen und hertzlichen Erinnerung und Vermahnung / ungeachtet verharrete. Denn dieselbigen Kinder können nicht allein enterbet werden, sondern sind auch vor sich selbsten aller Erbschafft unfähig.

Es ist aber dieser Abfall vom Glauben auf die im Römischen Reiche durch den Religions-Frieden tolerirte Religionen keinesweges zu extendiren, dahero kan ein Vater, so protestirender Religion zugethan ist, seinen Sohn, welcher zur Römisch-Catholischen Religion getreten, dieser wegen nicht enterben. *Struv. Synt. civ. EX. 32. th 34.* Diese sämtliche Ursachen, deren eigentlich Vierzehen sind, hat einer in folgende Verse gebracht:

Bis ſeptem ex cauſis exhæres filius eſto:
Si patrem feriat, aut maledicat ei.
Carcere detruſum ſi negligat, aut furioſum,
Criminis accuſet, vel paret inſidias.
Si dederit damnum grave, ſi nec ab hoſte redemit,
Teſtari vetet, ſe ſocietve malis.
Si mimos ſequitur, vitietque cubile paternum,
Non orthodoxus, Filia ſit meretrix.

Adde Franc. Barry de ſucceſſ. liber. 10. tit. 2. n. 7. 8. Vaud. lib. 2. 49.

Im übrigen iſt nicht zu läugnen, daß noch wegen anderer Urſachen, unerachtet ſolche nicht unter denen angeführten ausdrücklich ſich befinden und benennet ſind, wofern nur ſolche unter den mehr erwehnten Urſachen, als Exempla unter einer Regul, begriffen ſeyn, die Kinder gar wohl können enterbet werden. Geſtalt denn auch, da ein Sohn ein Verräther des Vaterlandes wäre, oder freventlich wider die Käyſerliche Majeſtät oder den Landes-Fürſten handelte, die Exhæredation ſtatt hat.

Dieſe vorerzehlten Urſachen eine oder mehr, oder auch andere gröſſere und zum wenigſten nicht geringere, dafern ſie vor Gerichte bewieſen werden können, ſind vermöge derer Rechte zu Enterbung der Kinder ohne alle contradiction genungſam und zulänglich, es wäre denn Sache, daß ein ſolch ungehorſam und unartiges Kind bey Leben ſeiner Eltern, oder vor des Teſtaments Aufrichtung, ſeine Miſſethat erkannt, dafür Reue und Leid getragen, und ſich zur Beſſerung angeſchickt, oder aber, ſo die Eltern ſonſten ihre ungehorſame Kinder zur Ausſühnung kommen laſſen

und wieder zu Gnaden aufgenommen haben, denn auf solchen Fall können die Kinder um zuvor begangener Missethat nicht enterbet werden.

Hingegen wird dabey höchst nöthig erachtet, daß die causa exhæredationis oder die Ursache der Enterbung in dem Testament, ausdrücklich gesetzt werde, und ist nicht genung, daß der Vater oder Mutter im Testament setzet: **Weil mein Sohn mir ungehorsam und undanckbar gewesen / so soll er von meiner Erbschafft ausgeschlossen seyn;** sondern die Ratio inobedientiæ & causa ingratitudinis, wie er ungehorsam und wie er undanckbar gewesen, muß in specie mit eingesetzet werden. E.g. **Weil mein Sohn** *N.* **mir** auf keinerley Weise, worinne ich ihm einen guten Rath gegeben, hat folgen wollen, und sonderlich da er mir zum höchsten Verdruß und mit meinem höchsten Widerwillen sich unter die Gauckel-Spieler begeben, oder weil er mich geschlagen, alle Teufel auf den Halß geflucht ꝛc. Conf. *Fachin. lib. 6. contr. 16. Franz. c. ad tit. ff. de inoffic. Test. n. 70. & al.*

Ferner müssen die in einem Testament wegen Enterbung eines oder mehrerer Kinder gesetzte Ursachen nun, daferne die enterbte und von der Erbschafft ausgeschlossene Person dieselbigen nicht geständig, durch die andern eingesetzten Erben oder andere, so solches angehen möchte, genugsam probiret und erwiesen werden. Solte aber die Einverleibte oder sonsten nach ihrer Gelegenheit angezogene Ursach unerwiesen bleiben, so ist nicht allein die Exhæredation und Enterbung, sondern auch die gantze Erbsa-

tzung untüchtig und nichtig, also daß die enterbte Personen mit andern ihren Mit-Erben (so sonst, im Fall kein Testament vorhanden gewesen, geerbet hätten) zugelassen werden. Allein was ausserhalb der Erbsatzung in solchem Testament geordnet worden, als Vermächtnisse, Fidei commissa, Institutiones in re incerta, Verordnung derer Vormünder und was anders mehr seyn möchte, das soll seine völlige Würckung haben und von denen Erben nichts destoweniger vollzogen und abgestattet werden, *Fab. in Cod. lib. 10. tit 9. d. 2. & 4.*

Wann aber die Eltern die Kinder zwar enterbet und gleichwohl keine rechtmäßige Ursach angezeiget, so ist das Testament, so viel die Erb-Einsetzung anlanget, unkräfftig, und wird das Kind eben als wenn es nicht exhæredirt wäre, zur Erbschafft zugelassen, so gar daß auch das Kind nicht einmahl in diesem Fall die von den Rechts-Gelehrten so genannte querelam inofficiosi anzustellen nöthig habe; Allein was ausserhalb der Erb-Einsetzung in solchem Testament geordnet worden, als Legata, Fidei commissa, Vormundschaffts-Verordnung, das ist nichts destoweniger beständig. So fern aber das enterbte Kind dabey acquiesciren, und freywillig die ihm im Testament entwendete Erbschafft fahren lassen wolte, so bliebe das Testament billig gültig, und hätten solcher Gestalt die Bluts-Freunde des folgenden Grads, oder des im Testament enterbten nachfolgende Erben sich mit der Nullität des Testaments nicht zu behelffen, noch jemahls deswegen eintzige Anforderung an die Erbschafft. *Fab. in Cod. lib. 8. t. 9. d. 6.*

Oben ist bereits Erwehnung geschehen, daß auch gleichfalls Exhæredatio Liberorum erga Parentes in jure gegründet, oder daß es auch gewisse Ursachen, derentwegen ein Kind oder Enckel seine Eltern oder Groß-Eltern enterben möge, und solches geschicht (1) wenn Vater, Mutter oder andere Eltern ihr Kind durch ihre Anklage und Angeben, ausgenommen das Laster der beleidigten Majestät, angeklaget und in den Tod zu bringen sich unterstanden, wie auch bereits bey der Kinder Enterbung erinnert worden. (2) Wenn Eltern ihre Kinder mit Zauberey, Gifft oder in andere Wege zu tödten sich unterstünden. (3) So der Vater mit des Sohnes Weib, oder die Mutter mit der Tochter-Mann unkeusche Wercke gepflogen hätten. (4) Wenn der Eltern eins sein Kind an fürhabenden Testament zu verhindern sich unterstünden, sonderlich in denen Dingen, darinnen ihn die Rechte zu testiren zulassen. (5) So ein Vater des testirenden Kindes Mutter oder die Mutter den Vater umzubringen sich unterfangen hätte. (6) Wenn die Eltern ihre Kinder in Armuth, Elend und Kranckheit, oder so sie ihrer Vernunfft beraubet wären, nicht mit gebührlicher Unterhaltung, Cur und Pflege versehen. (7) So die Kinder in Gefängniß und Verhafft kommen, und die Eltern sie zu erledigen nicht behülfflich seyn wolten. Und so es geschehe, daß ein solch Kind, ohne ein Testament gemacht zu haben, verstürbe, und die Eltern ihnen wissentlich keine Hülffe gethan hätten noch thun wollen, solten sie billig von dessen Verlassenschafft ausgeschlossen seyn, und so (8) die Eltern in verdammter

Ketze-

Ketzerey stecken und darinnen beharrlich blieben, die Kinder aber wahre und gläubige Christen wären, können die Eltern gleichfalls von der Kinder Verlassenschafft ausgeschlossen oder von ihnen enterbet werden. Conf. *Brunnem. ad Auth. non licet. C. de lib. præf.*

Hierbey kan gemercket werden, daß auch Brüder und Schwestern können exhæreditet und enterbet werden, und findet man in denen Rechten in diesem Fall folgende Ursachen: Nemlich, (1) wenn ein Geschwister dem andern nach Leib und Leben getrachtet. (2) Wenn eins den andern in denen Gerichten eines grossen Lasters beschuldiget. (3) Wenn ein Geschwister des andern Haab und Gütern sehr grossen Schaden zugefüget. Es wird hierbey nicht erfordert, daß eben die Ursach in des Bruders oder Schwesters Testament ausdrücklich gesetzet werde, und da das Geschwister etwa vorgeben wolte, als wäre es mit Unrecht exhæreditet worden, so lieget demselben ob, ordentlich auszuführen, wie es sich jederzeit gegen sein verstorbenes Geschwister bezeiget habe, daß dergleichen Ursachen ihm nicht mögen beygemessen werden. Woferne aber das Verstorbene entweder einen Ehegatten oder sonsten einen ehrlichen Menschen zum Erben einsetzet, so kan das Geschwister im Testament gar wohl übergangen werden, und haben selbige in solchem Fall nichts einzuwenden.

Es wird aber Exhæredatio Favorabilis genennet, quæ fit bona mente & in favorem liberorum, *per l. 28. ff. de liber. & posth.* eum in finem, ut his, qui exhæredantur, consulatur, wann Eltern ihre Kinder/ ꝛc. enterben nicht aus einem gerechten Ei-

fer und Zorn oder denenselben Schaden zuzufügen/ sondern wann sie solches viel mehr aus wohlmeynenden Gemüth thun / um dadurch denen Kindern / oder andern Enterbten/ihre künfftige Wohlfarth und bestes zu befördern.

Dahero wird auch Enterbung nicht proprie und eigentlich, sondern abusive und improprie oder nach einer übel eingeführten Gewohnheit und Mißbrauch, eine Enterbung genennet, sintemahl die Meynung des Testatoris, (der das Testament machet) nicht den rechtmäßigen Erben dadurch von der Erbschafft zu excludiren und auszuschliessen, sondern ihm dadurch nur zu prospiciren, und zu fernern Ruhm und Frommen dienlich zu seyn *per. l. cit. 18.* Und dieser wegen nennen sie *Cujacius* und *Papinius*, non Injuriam, sed potius providentiam, nicht so wohl eine Injurie, als vielmehr eine Wohlmeynende Vorsorge, *test. Meier. C. J. A. tit. de Liber. & posth.* §. 22.

Diese Art der Enterbung, als welche denen Kin- Kindern zu ihrem Besten geschiehet, ist denen Eltern um so viel desto mehr erlaubet. Und werden hier nicht nur die Eltern verstanden, welche ihre Kinder zu Erben ab intestato haben, sondern auch alle andere, sie haben die Kinder in ihrer Gewalt oder nicht, *Juxta L. in fidei Commiss. 2. § 3. ff. Usur.* Denn diese Art der Enterbung bestehet nicht in patria potestate, daß einer noch in Väterlicher Gewalt sey, sondern sie bestehet vielmehr in pietate, amore, cura & providentia consilio, *arg. l. si furios. 56. §. 2. ff. de Cur. fur.* daher folget denn, daß auch der Vater, so seinen Sohn emancipiret und aus der väterlichen Gewalt gelassen;

sen; ja auch die Mutter und alle, die in aufsteigender Linie, die Macht zu enterben haben *per l. 3. §. 3. ff. de Usur. C. J. A. d. tit. §. 24.* und daß alle diejenigen enterbet werden können, welchen die Legitima und ihr Pflichts-Theil gehöret, es seynd entweder die Kinder, oder Eltern, oder auch die Geschwister.

Es werden aber die Kinder ausgeschlossen von der Erbschafft ihrer Eltern verlassenen Güter, sie seyn beweglich oder unbeweglich/ corporales oder incorporales, jetzige und zukünfftige, und von allen denjenigen, worüber der Testator zu testiren Macht und Gewalt hat, *per l. 62. ff. de R. J. & l. 59. eod. it. l. 24. ff. de V. S.* Jedoch werden die bona feudalia davon ausgenommen *juxta text. l. F. 8. Restitutioni obnoxia.*

Die Art und Weise dieser Enterbung betreffend, so ist eben nicht nöthig, daß die eigentliche Ursach warum dieses geschehe, (causa exhæredationis) ausdrücklich mit in das Testament gesetzet werde, als welches in der ersten Art der Enterbung, in exhæredatione odiosa & mala mente facta, höchst nöthig, wie bereits oben gnüglich erwehnet worden; sondern es ist schon gnug, wenn eine und andere Ursachen vorhanden seyn, woraus die gute und wohlmeynende Vorsorge desjenigen, so das Testament gemachet, zu des oder derer Erben gedeylichen Nutzen, gespüret werden kan.

Es kan aber diese Enterbung geschehen, entweder nur auf eine gewisse Zeit/ oder allstets/ vel ad tempus, vel in perpetuum.

Auf eine gewisse Zeit und ad tempus geschiehet die Enterbung der Kinder fürnemlich (1) ob *puertiam*,

tiam, wenn die Kinder noch klein und unmündig sind; Zum Exempel, der Vater setzet seinen guten Freund, nahmens Christoph N. zum Erben ein, und bittet ihn, seinem Sohn Cajo, welcher nur 4. Jahr alt ist, wenn er ad pubertatem kömmt, und seine Mündigkeit erlanget, die ihme anvertraute Erbschafft zuzustellen. Welches der Vater deswegen gethan zu haben gemuthmasset wird, damit nicht die Erbschafft in der Vormünder Hände komme, und der Sohn durch selbige darum gebracht werde. Und dieses wäre auch Christoph N. zu thun schuldig. *juxta text. expressum in l. in fidei commiss. 3. §. 3. ff. de usur.* Weil eben der Vater hierdurch seinem Sohne prospiciren und lieber die Erbschafft seinem guten Freunde, Christoph N. durch ein fideicommiss als dem Vormund zur administration anvertrauen wollen. *all. l. 3. ibique Brunnem. & Jason.* Consilio enim & non ad injuriam facta censetur exhæredatio, ne bona interim per ipsos impuberes aut eorundem Tutores dissiparentur. *Conf. Mascard. de Prob. Vol. 2. concl. 715. n. 20.*

(2.) Geschiehet diese Enterbung der Kinder auch *ob prodigalitatem mariti seu uxoris*, wenn entweder der Vater oder die Mutter verthulig ist/ welchen denn ebenfals in favorem und dem Kinde zum besten geschiehet. (3) Geschiehet es bißweilen auch ob *mores ipsorum liberorum*, wenn der Sohn oder Tochter ein liederlich Leben führet / und der Vater oder Mutter besorget, wenn das Kind die Erbschafft in die Hände bekommen möchte sie dieselbige in wenig Jahren debauchiren, verthun und hernach Noth leiden müste: In welchem Fall denn der

Vater

Vater gar wohl einem andern die Erbschafft indessen anvertrauen, und dieselbe so lange bey sich zu behalten anbefehlen kan, biß der Sohn oder Tochter sich bessert und ein eingezogenes Leben führet. Und auf solchen Fall wäre bey erfolgter Besserung der indeß eingesetzte Erbe die ihm anvertraute Erbschafft dem sich gebesserten Sohne oder Tochter mit allen Nutzen auszuantworten und zu überliessern schuldig. *vid. Zas. ad l. 1. §. substituere 3. ff. de Vulg. Pup. Substit. n. 44. Confer. Barry de Success. lib. 10. tit. 2. n. 24. Menoch. lib. 4. præsumt. 28. n. 6.* Allstets und *in perpetuum* kan ein Sohn oder Tochter enterbet werden, (1) wenn ein solches Kind in ein sehr liederliches Leben gerathen / und gantz und gar keine Besserung zu hoffen / allwo der Vater die andern Kinder und Kindes Kinder zu Erben einsetzen kan, hingegen aber dem Filio exhæredato, oder dem enterbten, die alimenta und waß er zu seinem Unterhalt benöthiget, aus der Erbschafft ad tempus vitæ, oder Zeit seines Lebens müssen gelassen werden. Eben dieses kan auch verstanden werden de Filio furioso, wenn ein Kind närrisch, toll und rasend wäre, jedoch daß dieser ebenfals seine alimenta ad tempus vitæ erhalte. *Conf. Richt. P. I. decis. 40. n. 63.* (2) kan auch ein Kind allstets und *in perpetuum* enterbet werden / wenn es an und vor sich selbst ein gutes / völliges und austrägliches Vermögen hat / daß es also die väterliche oder mütterliche Erbschafft gar wohl entbehren kan; Hingegen sein Geschwister, welches es nöthiger brauchet, seinen Antheil bekommet, als zum Exempel,

wenn

wenn aus einer Familie ein Sohn bey einem Stiffte ein Canonicus oder Thum-Herr, und dabey mit trefflichen reichen Einkünfften versehen wäre und also dieserwegen, damit das väterliche Testament, wenn er in selbigem übergangen worden, dißfals nicht möchte verworffen und umgestossen werden, freywillig sich enterben liesse, doch mit dem Vorbehalt, daß es ausdrücklich darinne gemeldet würde, daß diese Enterbung nicht ihme zur Straffe oder Schimpf geschehen sey, quod non ignominiose fiat. *Confer. Petr. Greg. Tholosan. Synt. Lib. 44. c. 3. n. 72.*

Weil demnach die End-Ursach solcherley Enterbung eintzig und allein das wohlmeynende Gemüth der Eltern ist, welche ihrer Kinder Bestes hierinnen suchen; Als vermag auch nicht ein solches Ihme zum Besten enterbtes Kind, weder ex bonorum possessione, neque ex querela Testamenti inofficiosi einige Action wider die väterliche Disposition anzustellen, sintemahl diese Enterbung ihme nicht zu einem Schimpf und Nachtheil, sondern zu seinen förderlichsten Nutzen gereichet.

Dieses wäre es, was beyläuffig von denen Enterbungen zu errinnern gewesen: Und welches ein jeder in dergleichen vorkommenden Zufällen zu observiren hat. Gleichwie aber gewiß, daß man aus würcklich schon geschehenen, und bereits in Gerichten und in Rechten ausgemachten Dingen und Casibus sich eine Sache aus dabey lauffenden unterschiedlichen Umständen viel deutlicher vorstellen und seine ihm dienliche observationes daraus ziehen könne, als sind hier, denen sonderlich, welche in re juridica nicht excelli-

excelliren, noch jura in Academia quadam aut alias publice profitiren, zu einem mercklichen Behuff zu einem jeden cap. zwey, drey und mehr Casus, darüber von berühmten Universitäten die Decisa und Urtheil eingeholet worden, beygefüget worden, und zwar sonderlich, nur die würcklichen Responsa und eingeloffene und gefällte Urtheile selbsten. Sintemahl, wenn man allezeit die gantze geschehene Sache mit allen ihren Umständen erzehlen wollte, würde es viel zu weitläufftig gefallen seyn; Und wird über dieses ein ieder aus denen rechtlich-ertheilten Urtheilen selbsten, welche bißweilen zwar kurtz gefasset, dennoch mehr Licht finden, als aus etlichen Bogen weitläufftiger Acten.

Zu einem solchen Exempel einer Enterbung schicket sich füglich, da ein gewisser von Adel seinen leiblichen Sohn exhæreditren und enterben/ dagegen aber seines Sohns Sohn/ oder seinen Enckel zu einem Erben seiner Güter und Stammhalter und Nachfolger seines Lehns ernennen wollen/ und deswegen ein Urthel, sich daraus zu belehren und in der Sachen desto gewisser zu verfahren, einholen lassen.

Die Species facti verhält sich folgender massen:

Ein betagter Edelmann Nahmens Titius hat einen Antheil an einem Lehn-Gute, welches er jure feudali von seinem Vater und Vor-Eltern geerbet, hat auch ansehnliche selbst acquirirte allodial-Mittel, und sind sonst ansehnliche Mittel vorhanden, die ihm seine selige Frau zugebracht, worüber aber bey ihrem Leben bereits disponirt ist; Nun hat besagter Titius

einen

einen eintzigen Sohn, Fridericum, und zwey Töchter, ferner ist der Sohn, Fridericus, an einen Fürstl. Hofe in Diensten und hat sich in grosse Schulden gesetzet, also, wenn Titius sterben würde, und des Friderici Creditores zutreten solten, alles dasjenige, was er von seinem Vater zuhoffen hätte, kaum zureichen würde, da denn des Friderici Kinder, als 3 Söhne und eine Tochter und er selbst mit seiner Frauen würde Noth leiden müssen.

Nun fraget sichs: 1. Ob *Titius* nicht befugt sey/ bey so gestalten Sachen/ seinen Sohn zu enterben/ daß er mit einer jährlichen pension von 500. Rthlr. vorlieb nehmen müsse, und des Friderici älteſten Sohn Gottlieb, als des Edelmanns Sohns-Sohn, an seine statt zum völligen Erben in des Friderici Antheil einzusetzen; Und zwar/ ob diese Enterbung nicht allein wegen seiner wohlgewonnenen Güter, sondern auch wegen des Lehn-Guts, und der von des Edelmanns seligen Frauen herrührenden Mitteln, über welche zwar bey besagter seligen Frauen Lebzeiten obgedachter massen disponirt ist, statt haben könne? Jedoch in besagter dispoſition ist die sub lit. A. beyliegende Clausul mit enthalten; Deswegen gefraget wird: Ob der Edelmann wegen dieser Clausul nun auch nicht Macht habe, diesen letzten Willen zu vermehren, zu vermindern, oder gar zu cassiren? Welches, wenn seine Fraue noch lebte durch beyderseits Einwilligung gewiß vermöge dieser Clausul keinen Zweiffel hätte, sondern ohnfehlbar geschehen könnte.

Ferner wenn nun diese Enterbung in den Rech-

ten

ten statt haben solte, so fraget sich: II. Ob der Edelmann / wenn er Gottlieb / als seines Sohnes Sohn / zum Erben in seines Vatern quota eingesetzet hätte, alsdenn auch nicht disponiren und verordnen könne / daß des nepotis, Gottlieb / zwey jüngste Brüder / und eine Schwester / mit einer mittelmäßigen Appanage verlieb nehmen / hergegen das übrige von ihres Vaters quota ihrem ältesten Bruder Gottlieb, zur Conservation des Edelmannes Stammes und Nahmens, lassen müssen? Und denn fragt sich: III. Ob Gottlieb nach des Edelmannes Tode von seines Vatern / Friderici, Creditoren mit Recht auch wohl angefochten werden könne, und ob er schuldig sey sie zu contentiren? Da auch Friedericus den obgedachten Antheil an des Edelmannes Gütern würcklich verkauffet, ohngeachtet der Edelmann noch am Leben und er in Fürstlichen Diensten stünde, und weder die Possession noch den Genuß davon hätte, es auch niemahls auf Friedericum vererbet gewesen.

So fraget sichs: IV. Ob dieser Kauff nicht könte umgestossen und vor null und nichtig erkläret werden / excluso Friederico?

Das hierauf erfolgte rechtliche Urtheil verhält sich also:

Als Uns Decano &c. vorhergehende facti species, samt einer Beylage sub lit A. zugesandt, und auf die daraus gezogene vier Fragen Unsere in Rechten gegründete Meynung zu ertheilen gebethen worden ꝛc. erkennen darauf, und zwar anfänglich auf die Erste Frage: Wenn sich alles berichteter massen

verhält, welches, daß es wahr, oder auf beürffenden Fall erweißlich sey, Wir supponiren, vor Recht:

Es ist die Frage also beschaffen, daß sie in vier membra muß abgetheilet werden, davon das erste also lautet: Ob der Edelmann nicht befugt sey bey so gestalten Sachen seinen Sohn solcher gestalt zu enterben, daß er mit einer jährlichen Pension von 500 Thlr. vorlieb nehmen müsse, und des Friederici ältesten Sohn Gottlieb als des Edelmannes Sohnes Sohn, an seine statt zum völligen Erben in des Friederici Antheil einzusetzen.

Hierauf dienet zur rechtlichen Beantwortung: Daß (1) die Enterbung auf zweyerley Art geschehen könne, bona & mala mente: Die erste ist in denen Rechten ziemlicher massen favorabel; Die andere aber ist verhäßig und wird mehr restringirt, als extendirt, *Mascard. concl. 714. de probat.*

Die exhæredatio (2) bona mente facta wird eher vermuthet, als, quæ fit mala mente: Pater enim semper præsumitur salubrius consilium in gratiam liberorum capere, *l. 22. §. 4. ff. ad leg. Jul. de adult.* Et magis in dubio solemus favere testamento, quam filio exhæredato, *arg. l. 10. ff. de inoffic. testam.* Uber das ist diese Meynung auch gegründet in dem bekannten *lege 12. §. 2. ff. de bon. libert.*

Es wird aber (3) davor gehalten, daß alsdann die exhæredatio, oder præteritio liberorum, in den Väterlichen testament bona mente bewerckstelliget sey, wenn solches zu der Kinder, oder descendenten, eigenen Vortheil gereichet, *l. 18. ff. de liber. & posthum. l. 16. §. 2. ff. de curat. furios. Richter. decis. 41. n. 48. & seq.*

Müller.

Müller. ad Struv. Syntagm. jur. civ. §. 37. de inoffic. testam.

Alldieweil (4) nun in gegenwärtigen Fall der Friedericus so viel Schulden soll gemacht haben, daß wenn der Edelmann sterben, und seine Creditores, wie vermuthlich, zutreten solten, die ihm zufallende Väterliche Erbschafft zu ihrer Befriedigung kaum zureichen dürffte; So gereichet (5) allerdings, sowol zu des Friderici, als dessen Kinder, Besten, wenn dergleichen Disposition verfertiget wird, und ist (6) solches vor eine exhæredatio, oder præteritio, quæ fit bona mente zu halten. Es mögte (7) aber allhier der Einwurff gemacht werden, daß gleichwol dem Friderico sein Kindliches Pflicht-Theil müste ohne alle Beschwerunge, Condition oder Aufschub, verlassen werden, *per leg. 30. & 32. C. de inoffic. test.*

Nun würden (8) die 500. Thl. so ihm zur jährlichen Pension solten vermachet werden, nicht zureichen und die Quantität der Legitimæ erfüllen, indem der väterliche und mütterliche Nachlaß sich so hoch belieffe. Alleine es leidet (9) solches alsdann einen mercklichen Abfall, wann die väterliche Disposition auf der Kinder Nutzen abziehlet, und die Enterbung bona mente beschehen. *Berlich. pag. 3. concl. 15. num. 54. Carpz. p. 3 l. 9. de n. Boer. decis. 87. num. 4. Sichard. ad autb. non licet. n. 26. c. de liber. præt.*

Solchemnach tragen Wir kein Bedencken, dieses erste Membrum der Frage beyfällig zu beantworten, und, daß der Vater dergleichen Disposition zu verfertigen in Rechten wohl befugt/ zubehaupten.

Folget das andere Membrum der Ersten Frage: Ob der Vater berechtiget dergleichen Enterbung, als im Ersten Membro enthalten, wegen seiner wohlgewonnenen Güter, zu verfügen?

Uber die wohlgewonnene Güter hat der Vater in Rechten freye Macht zu disponiren, und ist eben nicht gehalten, solche völlig denen Kindern nothwendig zu hinterlassen, sondern es ist regulariter genung, wenn ihnen das Kindliche Pflicht-Theil davon zugeeignet wird.

Alldieweil aber hier die Väterliche Disposition zum Vortheil des Friderici soll eingerichtet werden, so ist destoweniger zu zweiffeln, daß der Vater solches wohl zu thun befugt sey.

Das dritte Membrum der ersten Frage bestehet hierinn: Ob solche Enterbung auch in denen Lehn-Gütern statt habe? Hierbey ist die Eintheilung derer Lehn in hæreditaria, mixta, & ex pacto & providentia talia nicht unerinnert zu lassen: Uber die feuda hereditaria & mixta ist eine Väterliche Disposition einiger massen gültig, aber nicht über die feuda ex pacto & providentia talia, es wäre denn Sache, daß der Sohn zugleich des verstorbenen Vaters Allodial-Güter mit erben wolte, alsdann ist er schuldig, die väterliche Disposition, ob sie gleich das Lehn-Gut betrifft, zu halten. Factum enim defuncti tunc præstare adeoque testamentum etiam respectu feudi servare, tenetur. *Struv, syntagm. jur. feud. c. 9. §. 12. n. 5. 6.*

Nun werden vermuthlich diejenigen Lehn-Güter, wovon die Frage handelt, feuda ex pacto & providentia seyn, allermassen es wenig feuda hæreditaria

&

& mixta im Heiligen Römischen Reiche giebt, dannenhero die Väterliche Dispolition über solche ordentlicher Weise nicht statt hat, wofern der Sohn nicht zugleich die Allodial-Güter erben will; sintemahl demselben das jus succedendi in feudo, a primo acquirente quæsitum, vom Vater regulariter nicht mag entzogen werden. *Rosenthal. de feud. cap. 7. concl. 1. 2. 3. & seq.*

Und obschon die exhæredatio, quæ fit mala mente & ex justa causa, auch in denen Lehn-Gütern ihre Würckung hat; Nam ex quibus causis fit exhæredatio, ex iisdem etiam fit feudi privatio, *per text. 2. feud. 24. in fin. Zasius p. 8. n. 8. de feud. Schrader. p. 7. c. 2. n. 35. de feud.*

So wollen doch einige Feudistæ solches ad exhæredationem quæ fit bona mente nicht extendiren, sondern vermeynen, daß, derselben ungeachtet, der Sohn doch in den Lehn-Gütern succediren könne. *Zasius all. l. n. 9. de feud. Schrader. all. l. n. 36. in fin.*

Alldieweil aber doch allhier zu des Sohnes eigenen Vortheil gereichet, wenn, statt der in den Lehn- und Väterlichen wohlerworbenen Gütern Succession, ihm zur jährlichen Pension 500. Thl. gereichet werden, in mehrerm Betracht sonsten seine Creditores nach des Vaters Tode alles zu sich nehmen, und ihm das lehre Nachsehen lassen werden: Denen Enckeln auch zum mercklichen Nutzen dienet, daß dergleichen Dispolition steiff, fest und unverbrüchlich gehalten werde. Nicht zu gedencken, daß die exhæredatio quæ fit bona mente. an sich favorabel und largissime zu erklären sey; So solten bey so gestalten

Sachen unsere Gedancken fast dahin gehen, daß offterwehnte Enterbung auch in feudalibus, vorkommenden Umständen nach / bestehen würde.

Wir schreiten nun zum letzten Membro der Ersten Frage: Ob nemlich die erwehnte Enterbung auch statt habe in des Edelmanns seligen Frauen Verlassenschafft, und der Vater berechtiget sey, das Testament in diesen Fall zu ändern?

Es scheinet nicht undeutlich so wohl aus der specie facti, als dem beygefügten Extract sub lit. A. hervor, was massen der Edelmann mit seiner Frauen ein testamentum reciprocum aufgerichtet; Ob nun gleich in der beygelegten clausula concernente die Testirer sich die Macht vorbehalten haben, ihren letzten Willen zu vermindern, zu vermehren, oder gar zu cassiren; So ist doch solches cum grano salis zu verstehen, sc. quoad bona, quæ spectant ad revocantem. Continet enim hoc testamentum duo testamenta, quum duæ sint personæ testantes, & duæ hæreditates, *Gail. 2. o. 117. n. 1. & seq. Brunnem. ad l. 22. ff. de legat. 3. Idem cent. 2. decis. 24.*

Sed altero revocato, alterum firmum manet. *Richter, decis. 38. n. 16. Id. decis. 29. n. 17.*

Solchemnach will es fast schwer fallen zu behaupten, daß dem Edelmann die Macht zustehe, hierinn das quæst. Testament zu ändern, es wäre denn Sache, daß die antecedentia, oder consequentia des beygelegten Extracts ein anders im Munde führeten.

Auf die Andere Frage dienet folgendes: Dieweil weder der Vater, noch Groß-Vater, in denen

Rech-

Rechten gehalten, unter den Kindern seine Güter gleich auszutheilen, sondern einem mehr, als dem andern, geben kan, nur daß das Kindliche Pflicht-Theil nicht lædirt werde, und allhier noch mercklich die trifftige Ursach beytritt, daß Gottlieb die Familie desto besser conserviren könne; So halten wir davor, daß bey so gestalten Sachen der Vater wol disponiren könne, daß des Gottliebs zwey jüngste Brüder, und eine Schwester, mit einer mittelmäßigen appanage, jedoch daß dieselbe die Legitimam exæquire, vorlieb nehmen, hergegen das übrige vor ihres Vaters quota dem ältesten Bruder, Gottlieb, zur Conservation des Edelmannes Stammes und Nahmens, lassen müssen.

Auf die Dritte Frage: Wenn Gottlieb seines Vaters Friderici, Erbschafft nicht annimmt, auch nicht von ihm, sondern von dem Groß-Vater, die Lehns-Folge empfänget; so hat er auch nicht nöthig, seines Vaters Creditoren zu befriedigen, mag auch mit Beystand Rechtens dazu nicht angehalten werden.

Auf die Vierdte und letzte Frage: (1) Weil die Erbschafft bey eines seinem Leben nicht kan an sich gezogen werden, nam viventis nulla est hæreditas *per l. 1. ff. de hered. vel act. vend.* auch (2) contra bonos mores lauffen will, eines Erbschafft, der noch im Leben ist, verkauffen, allermassen (3) solcher Kauff cum voto captandæ mortis verknüpffet ist; *per leg. pen. c. de pact.*

Dannenhero die Rechts-Lehrer dazu, daß der Verkauff erbschafftlicher Güter bestehe, erfordern,

(a) ut sit præsens hæreditas non futura, *l. 7. & 8. ff. de hæred. vend.* (b) ut defunctus sit is de cujus hæreditate agitur. *Struv. ad tit. ff. de hæred. vend. §. 68.*

Uber das alles, so mögen (4) die Lehn-Güter, sine consensu domini feudi gültig nicht veralieniret werden; *per text. 2. feud. 52. & 55.*

Dahero vermeinen Wir, daß solcher Kauff allerdings könne umgestossen und vor null und nichtig erkläret werden. v. R. w.

Nechst diesen wird sich II. nicht unfüglich folgendes schicken, da einen hauptsächlich folgende Frage urgiret wird: **Ob ein aus Adelichem Stam̃ geborhnes Fräulin/wenn sich solches wider der Eltern Willen an einem** plebejum **oder einen so nur bürgerlichen Standes ist, verheyrathet, hierdurch sich ihrer Eltern Verlassenschafft verlustig macher und also enterbet oder von der Erbschafft ausgeschlossen werden könne?**

Die Sache mag sich kurtz also verhalten haben, daß nemlich ein Adelich Fräulein sich schwängern lassen und einfolglich an einen Wirth sich verheyrathet: Weil sie nun solches freylich, wie leicht zu vermuthen, wider ihrer Eltern Wissen, ja Willen gethan, und sich heimlich retiriret und davon gemacht haben wird, kan es geschehen seyn, daß sie etwa sich mit etwas besorget, und wie ihr hernach gar wollen schuld gegeben werden, einige vornehme und kostbare Sachen und Ringe zu sich gestecket, weil sie leicht ermessen können, daß sie bey so gestalten Sachen sich zu ihren Eltern wenig Gutes zu versehen

hen haben würde. Daher auch selbige nebst ihrem Eh-Manne sich also patientiren müssen, biß endlich nach ihrem und ihres Manns, als welcher ehe als sie gestorben, desgleichen nach ihrer Adelichen Eltern Todte sich dißfals eine Klage entsponnen, darinnen die andern Erben, dieses Fräuleins Nachkommen, von der Erbschafft haben wollen excludiret wissen.

Das hierüber gefallene Decisum ist folgendes:

DEmnach Uns Decano &c. die in puncto einer Verlassenschafft verhandelte Acta übersendet, und darüber ein Rechtliches Informat cum Rationibus decidendi, wo intentio Actoris plene & semiplene probiret worden, oder etwas besser probiret werden müsse? verlanget worden; Als haben wir nicht ermangelt, die gesammten Acta mit ihren Beylagen collegialiter wohl zu über lesen, und der Gebühr nach zu überlegen, darbey wir dann befunden, welcher Gestalt ein ziemlicher Theil bereits extinguirte Sachen concerniren, haben aber nichts desto minder die beliebte puncta durch gehen, und was Rechtens sey, nach Pflichten ablegen und bemercken wollen:

So viel nemlich den Haupt-Punct betrifft, so wird den Herrn Klägern zu seiner Intention der C. B. Imprægnation und folgende Verehligung an Hanß D. Wirth zu E. ichtwas beytragen können, wohl erwogen, daß/wen in facto sich gleich alles also verhielte und Hanß D. mit seinem Weibe noch am Lebenseyn solten, sie dieserwegen, ausser der propter ante nuptialem Cohabitationem, oder daß sie vor der Copulation ein-

ander fleischlich beygewohnet, an die Obrigkeit verwirckte Straffe, des Weibes Adelicher Freundschaft Rechenschaft zu geben nicht verbundē wären. Theils weil durch die würckliche Vollziehung des völligen Ehestandes die vorher begangene Fehler bedeckt und wieder gut gemacht werden: Nam Matrimonium purgat omnia vitia antecedentia *per C. tanta 6. X. qui fil. sint leg.* adeo ut ex communi Doctorum sententia retrahatur tempus matrimonii ita, ut contractum esse censeatur ante nativitatem filiorum extra matrimonium procreatorum, *vid. Gail. L. 2. Obs. 140. n. 3. Carpzov. L. 2. Jpr. Conf. def. 236. n. 7. & seqq.*

Theils auch, weil nirgends in denen Rechten noch sonst verboten ist, daß Adelich und ausser Adelichen Stande gebohrne einander nicht heyrathen sollen, cum plebiis enim nobiles personæ haud prohibeantur nuptias contrahere, ceu *post Gerhard. in Loc. de Conjug.* deducit *Carpz. cit. lib. 2. Def. Eccles. 10.*

Darauf ferner weit ohnschwer zu ermessen seyn will, daß nunmehr nicht zu consideriren stehe, ob die C. B. D. ihre ausser dem Adelichen Geschlecht erfolgte Verehligung mit Thränen beklaget habe oder nicht; sondern ob sie dieser wegen ab hæreditate parentum (von ihrer Eltern Verlassenschafft zu erben) excludiret werden könne? dessen Negativam, und daß sie keines weges von der Erbschafft auszuschliessen sey, die Jura überall an die Hand geben.

Daß hiernechst (2) die D. ihrem Vater unterschiedliche Sachen und Ringe vertrauet haben solle, selbiges kan auch nunmehro gestallten Sachen und Umständen nach in Consideration nicht kommen.

Denn

Denn auch gesetzten Falls, daß es in facto vor wahr befunden worden, so ist sie doch ab intestato, und zwar längst nach ihrem Ehemann verstorben, und hat bey ihrem Hintritt zum nechsten Erben Herrn Klägers Cedenten verlassen, deswegen per confusionem alle Prætensiones verloschen. Quam maxime enim Confusio per successionem contingit. Quare de hæreditatis aditione passim in LL. nostris prædicatur, quod ea, siquidem creditor debitoris, vel debitor creditoris hæreditatem adierit, ipso jure obligationem confundat. *per L. 34. §. 8. L. 75. ff. de solut. & L. 5. C. de hæred. act.* Cum enim hæres adeundo hæreditatem succedat in universum jus, quod defunctus habuit, atque fictione juris quodammodo una eademque persona videatur hæredis & ejus, qui in eum transmittit hæreditatem, fieri non potest, quin per successionem propter fictionem unitatis personæ credita & debita confundantur. *arg. L. 41. §. 2. ff. de Evict. & L. 30. ff. de fidejuss. Franzk. ad ff. quidmod. pign. vel hyp. solv. n. 22.* Gratian. Discept. for. *c. 203. t.* act. *Mæv. p. 4. dec. 325. n. 2. & 3.*

Ist demnach solcher Gestallt die Condictio furtiva, wo selbige gleich auch sonst nicht excludirt, per defectum hæredis, contra quem instituitur, erloschen. Actionem realem aber & rei vindicationem wird Kläger propter lapsum longissimi temporis, auch wegen der Unwissenheit, bey weme vorietzo solche entwendete Sachen und Ringe zu befinden seyn solten, schwerlich instituiren, noch vielweniger aber diesem bißhero getriebenen Proceß propter exceptionem, quæ ex mutato libello rei acquiritur, immisciren können.

Solte

Solte aber (3) Hanß D. ope & consilio dieser Entwendung sich theilhafftig gemacht haben, könnten zwar dessen Erben und einfolglich ietzige Beklagten am Ende wohl belanget werden, doch müste solches in separato judicio geschehen, denen Reis die Einbringung ihrer Exceptionum, interque eas præscriptionis verstattet, und eydlich, wann dieselbe gäntzlich abgelehnet werden könnte, in meritis D. participation und concurrenz bey dieser Entwendung dargethan und beygebracht werden, darzu die angeführten Documenta noch bey weitem nicht zulänglich seyn wollen. Massen dann die subscriptio des Recessus, welche die Vertieffung und wider der Eltern Willen beschehene Copulation als ein concessatum, juxta verba recessus, zwar mit sich führet, auf dergleichen participation der Delictorum nicht extendiret werden kan; Das Schreiben aber, worauf sich Kläger in Art. prob. 3. & 4. beruffet, beweiset wider Hanß D. weniger als nichts, sondern führet eine Klage des alten J. S. P. im Munde, daß seine Tochter die C. B. D. vor die Diebin etlicher vornehmen Sachen, darunter alle seines verstorbenen Weibes Ringe gewesen, von ihme und andern vermuthlich gehalten worden; Durch welche Imputation das Delictum weder auf sie, noch vielweniger auf dero Ehemann zulänglichen gebracht ist, denn der blosse Argwohn und derer Leute gemeine Reden sind in dergleichen Beschuldigungen keines weges hinlänglich, sondern es müssen gewisse und tüchtige Zeugen oder andere unzweiffelhaffte und Sonnenklare Anzeigungen vorhanden seyn, Cum in delictorum probatione haud admittuntur

tuntur ſuſpiciones, (niſi quatenus ad torturam proficiunt *per L. ult. ff. de quæſt.*) variæque voces & rumuſculi populi, *juxta Lib. 12. §. 1. C. de pœn.*

Bey dem andern Punct der per arreſtum ungütlich abgedrungenen Obligation auf 900 Thlr. iſt zuförderſt zu præmittiren, daß zwar (1) der Verſtorbenen C.B.D. rühmlicher zugeſtanden, wann ſie ſich ihres Standes gemäß mit einem von Adel verheyrathet, und nicht erſt durch ſündliche Vermiſchung verurſachet hätte, daß ſie re non amplius integra, mit einem plebejo ihre Verheyrathung und Copulation wider der Eltern Willen vor ſich gehen laſſen müſſen. Bene enim faciunt Nobiles a matrimonio cum plebejiis abſtinentes atque Conjuges nobilitate pares ſibi eligentes; quorſum pertinet, *quæ ex Bez. M. Gentil. aliisque proponit Kizel. in Synopſ. matr. cap. 3. Theor. 16. tit. 1.*

Nachdem ſie aber ſolches negligiret, und ſich mit dem Bürgerlichen Stande vermiſchet, hat ſie ſich dadurch weder ihres Vaters noch Mütterlichen Erbtheils verluſtig gemacht, ſintemahl wie ſchon erinnert worden, dergleichen Verehligungen weder in göttlichen noch weltlichen Rechten unterſaget ſind, cum ſi contrahentes matrimonium bonum conſilium capeſcere nolint, matrimonium inter plebejos & perſonas nobiles haud impediatur ſed jure quoque divino & naturali ſubſiſtat, prout *Carpz. cit. lib. 2. def. Eccl.* per totum demonſtrat. *Conf. Kizel. cit. cap. 3. Theor. 16. Lit. g.*

Woraus flieſſet, daß ſie ſolcher Geſtalt kein Matrimonium in Dedecus parentum contrahiret (oder

ihren Eltern zu Schimpf und Spott diese der Tochter ihre Verehligung gereiche) und einfolglich sie von der gebührlichen Hinterlassenschafft und Erbschafft nicht excludiret werden möge. Licet enim nonnulli Doctorum pro justa exhæredationis causa habeant matrimonium in dedecus parentum contractum, quamvis ulla causa non exprimatur. *Vid. Brunn. ad auth. non licet C. de lib. præter.*

Attamen alii secundum analogiam juris rectius statuunt, quod justa exhæreditationis causa non sit, si filius filiave absque consensu parentum matrimonium contraxerit: quam sententiam cum variis Juris Doctoribus hanc in rem allegatis probat *Fachin. L. 3. Contr. cap. 44. & cum Beust. Rittersbus. aliisque communem esse dicit Struv. Synt. Jur. Civ. Ex. 32. th. 34.*

Gesetzt aber, daß 2. die D. de jure a paterna & materna hæreditate excludiret werden könne, so giebt doch die bey den Actis sub Num. 17. befindliche designation, das F. S. P. diese seine Tochter C. B. D. nicht gäntzlich excludirt und exhærediret, sondern vielmehr verordnet, daß ihr nach seinem tödlichen Hintritt in Jahr und Tag 200 Thaler gereichet werden solten. Weiln sie nun solcher Gestallt juste secundum juris dispositionem weder exhærediret, noch zum wenigsten in legitima instituiret worden, zumahln da der Herr Vater noch über diß alles de Maternis wider den Lauf aller Rechte disponiren wollen: Dieser wegen ist ihr, wo nicht das Remedium unitatis, gleichwohl zum mindesten die querela inofficiosi testamenti zu gewachsen, vermöge deren sie die väterliche Verordnung zu impugniren befugt gewesen,

cum

cum liberi omnes, ne Testamentum vitio subjiciatur, vel hæredes instituendi vel etiam exhæretandi sint, juxta *Nov. 115. cap. 3.*

Solte nun gleich (3) geschehen seyn, daß bey dieser rechtmäßigen Impugnation der Väterlichen Verordnung D. und sein Weib etwan in modo peccirt, und H. A. von P. uf T. per arrestum zur transaction veranlasset haben möchten; So hätte zwar ihme, solche injuriam für seine Person zu vindiciren, bevorgestanden; Da er nun selbiges unterlassen, und sonder darüber geführte gerichtliche Klage verstorben, ist auch die Action mit seiner Person erloschen, cum actiones, quibus injuria singulariter personæ, non rebus illata, vindicatur, ad hæredes actoris non transeant; Hanc enim remisisse censetur, qui in vita sua actionem non instituit, ut adeo actio cum ipsius morte extinguatur, *p.* §. 1. *Instit. de perp. & temp. act.* Quod vero actio injuriarum contra eum, qui iniquum impetravit & prosecutus est arrestum, institui possit, ex *Gail. de arrest. imp. c. 15. n. 1. & Petr. Peck. de jure sistend, c. 18. n. 1.* demonstrat *Mæv.* de Arrest. *c. 23. n. 7.*

Andere Remedia, welche sonst contra iniquitatem arrestorum in jure secundum doctrinam, *Mæv. cit. cap. 23. n. 2. & seqq.* verstattet, sind von dem Arrestanten und dessen Erben bißhero nicht zur Klage gediehen, daß sie also ob cursum longissimi temporis, *p. L. 3. & 4. C. de Præscr. 30. vel 40. ann.* absonderlich aber propter confusionem factam nunmehro allerdings gar verloschen gehalten werden müsten ꝛc.

Daß dieses Responsum denen Rechten und Uns vorgelegten Actis gemäß, bekennen Wir *Decanus* und andere *Doctores* der *Juristen Facultät* zu T.

Als es geschehen, daß ein Mann von seinem Eheweibe gangen und selbige verlassen, sie aber inzwischen Todes verblichen, hat er sich nichts destoweniger ihrer Verlassenschafft vermöge des Testaments angemasset; welches der verstorbenen Frauen Freunde nicht zugeben, sondern den Mann der Erbschafft unwürdig schätzen wollen, und dieses darum, weil er sein Weib böslich verlassen, und sich also dieser Erbschafft dadurch verlustig gemacht; welches dann kürtzlich, wie folget, beantwortet worden:

Auf das an Uns abgelassene Schreiben berichten Wir mit wenigen, daß in bewuster Testaments-Sache die a defuncta Testatrice eingesetzte Nach-Erben, wofern sie ihnen des mariti malitiosam desertionem agnatæ Conjugis zur Gnüge darzuthun getrauen, zwar wohl Ursach hätten, ihn mit Recht vorzunehmen, ohngeachtet der dem Testamento einverleibten Clausula derogatoria, als welche allein diejenigen Erben oder Nach-Erben betrifft, so das Testament und letzten Willen zu impugniren sich unterstehen würden; Jetzt angeregte Nach-Erben aber auf diese Weise nicht das Testament anzufechten oder umzustossen, sondern nur ihn, tanquam indignum ex testamento delatam hæreditatem zu privi-ren, oder dasjenige, was er vermöge des Testaments geerbet, weil er sich dessen durch die boßhafftiger Weise Verlassung seines Eheweibes, Testatricis, gleichsam verlustig gemacht und nicht würdig, wieder herauszugeben begehreten: Indem aber ihnen vielleicht wenig damit gedienet seyn möchte, sintemahl

die

die Erbschafft zwar dem desertori tanquam indigno, wann der Mann der ihm zugemutheten Beschuldigung zu überweisen wäre, entzogen, solche Erbschafft keinesweges aber denen Befreunden und vermeynten Erben der Testamentirerin, defunctæ scilicet Testatricis, wie in lucro dotis ex pacto vel statuto delato es zugeschehen pfleget, per ea, quæ habet *Jul. Clar. §. sent. homicidium n. 22. in f. Coler. decis. Germ. p. 1. dec. 57. n. 64. & dec. 176. n. 47.* sondern vielmehr dem Fisco zugeeignet werden dürffte, *arg. L. 3. ff. de bis quæ ut indig. ibique Gloss. & Dd.*

Hielte man demnach vor weit rathsamer, daß sie mit der Caution de restituendo fortführen, *p. l. 1. pr. & §. 1. l. 14. ff. ut leg. seu fideicomm. serv. caus. can.* Sintemahl diese Dispositio nichts anders als ein fideicommiss. in diem mortis relictum ist und genennet werden mag.

Dann obwohl im Testament der Nachbarschafft und Substitution Meldung geschiehet, so muß doch solches nicht de directa Substitutione, quæ post aditam hæreditatem evanescit, *l. 5. C. de Impub. & al. Subst.* sondern muß nothwendig de obliqua oder fideicommissaria verstanden werden; Wie es alle Umstände und die vorhergehende Worte selbsten gnugsam zu verstehen geben, in welchen ausdrücklich verordnet wird, daß nach des letzten Ehegenossen tödtlichen Hintritt der halbe Theil aller Verlassenschafft nicht allein auf der Testirerin zwey Geschwistere, (welches dann zu einem fidecommiss. gnug wäre, *l. 12. p. 1. 16. C. de fideicom.*) sondern auch auf dero Kinder und Erben fallen, und unter sie getheilet werden solle.

Womit dann Zweifels-frey dahin gesehen worden, daß da etwan bey Lebzeiten des Mannes die eingesetzten Nach-Erben Todtes verfahren möchten, dennoch der halbe Theil aller Verlassenschafft contra naturam fideicommissi conditionalis & in diem incertum relicti, auf derselben Kinder und Erben kommen solte, *per ea quæ habet post alios a se allegatos Gail. l. 2. obs. 132. & Bernh. Græv. Pract. cond. lib. 2. obs. 132. &c.*

Das VIII. Capitel.

Von Injurien, Schmähungen/ Pasquillen und Retorsion.

Es ist fast nichts gemeiners in der menschlichen Gesellschafft, und höret man von nichts mehr, als daß einer den andern mit Schmäh-Worten oder Schrifften, welche man insgemein Injurien zu nennen pfleget, an seinen ehrlichen Nahmen antastet, und dessen guten Leumund zu schmählern und bey allen verhaßt, und verächtlich zu machen bemühet ist, ohne daß er hierzu die geringste Ursache oder Gelegenheit nicht hat, noch ihm gegeben worden, sondern selbige nur so zu reden vom Zaune bricht. Da müssen denn bißweilen heraus die erstaunlichsten Lästerung- und Verschmähungen, oder mit einem Worte: Die empfindlichsten Injurien entstehen.

Daß aber solche ausgestossene Worte oder auch Schrifften, würcklich eine Schmähung und Injurie

seye,

seye, solches machet freylich eintzig und allein das Gemüth und der Vorsatz, einen an seinen Ehren zu verletzen. Dahero kömmt es auch, wenn gleich dasjenige, so aus bösem Gemüthe und Schmäh-Sucht jemanden vorgeworffen worden, sich also in der Warheit befindet, daß alsdenn solches dennoch vor eine Injurie zu achten und einfolglich auch davor zu bestraffen sey, und kan der Injuriant sich damit keinesweges behelffen oder eine Ausflucht suchen, daß seine ausgestossene Worte wahr wären; oder, daß er solches den Injurianten nur deswegen vorgerücket, damit die Obrigkeit das Verbrechen straffen könne, sintemahln denen Rechten nach die Denunciation des Verbrechens ordentlicher Weise geschehen soll, *Mev. 3. d. 389.*

Vielweniger entschuldiget den Nachsager einer Injurie, daß er solche von andern gehöret, *Carpzov. in Crimin. quæst. 96. n. 67.*

Wenn aber der Injuriant solte vorgeben, daß er die ausgestossene Injurien und Schmähungen nicht animo Injuriandi geredet oder gethan hätte, so ist nöthig, daß man genau auf die dabey vorgefallene Umstände Achtung gebe, denn wenn es verba per se injuriosa und dabey auch conditionaliter prolata, *B. de Lyncker ad tit. de Injur. th. 56.* so hat dennoch die actio injuriarum statt, ohngeacht der Injuriant protestirete, daß er es nicht animo injuriandi gethan oder geredet. Daferne aber eben dieser Punct zweiffelhafft, so kömmts es freylich auf des Proferentis oder Injuriantens Erklärung an, doch wenn etwa starcke Conjecturen und Vermuthungen wider ihn vorhanden, daß er es nem-

lich allerdings animo injuriandi geredet haben möchte, muß der Injuriant sich mit einem Eyde reinigen. *Carpz. in Crim. quæst. 97. n. 6.* Ja es können auch wohl die Herren Geistliche, wenn sie die Gradus admonitionis in öffentlichen Strassen übergehen, injuriarum belanget werden. *Struv. Synt. Ex. 48. th. 56.* Wenn es aber sonst geschicht, daß einer einem Zeugen sein begangenes Verbrechen zur Defension seiner Sache vorwirfft, oder auch wohl wider einen Richter selbsten, als ob er verdächtig wäre, excipiret, und dieserhalben scheinbare Ursachen vorwenden kan, derselbe kan keinesweges Injuriarum belanget werden. *Carpz. 4. 42. 7. & 8.*

Es werden aber die Injurien auf dreyerley Weise begangen, nemlich: I. Mit Ehren-Verletzungen/ Schmäh- und Schelt-Worten, oder Verläumdungen und übeln Nach-Reden. II. Mit Ehren-rührigen Schmäh- Schrifften und Pasquillen, und denn III. mit der That oder thätlichen Beleidigung/ als Schlagen/ Raufen und Verwundungen.

Injurien mit Worten sind, wenn man einen gegenwärtig oder abwesend Ehrenrührig oder schimpflich nachredet mit geringen oder mit sehr nachtheiligen Worten. In denen geringen Injurien hat eine Christliche Abbitte und Ehren-Erklärung, auch willkührliche Geld- Straffe und leidliche Gefängniß gute statt, absonderlich, wenn es aus unbesonnenen Zorn und hitzigen Gemüths- Bewegungen, ohne boßhaffte Zuneigung und muthwilligen Vorsatz geschehen. Allein in hart- und groben Schmähungen

mit

mit vorsetzlicher Bosheit gilt öffentlicher Widerruff, hernach Staupenschlag, ja zeitliche und ewige Landes-Verweisung, nach Beschaffenheit so wohl der Injurien, als auch der injurirten Personen; jedoch muß dißfalls ordentlich verfahren werden, *L. quod Senatus ff. de Injur. L. 7. §. 51, dicatur, ff. eod. L. 15. §. 27. vers. hæc autem, L. item apud §. 1. ff. de injur. §. sed & lex, instit. eod.*

Hingegen sollen alle Schertz-Thaten und Reden, auch was in Hitze des Zorns geredet oder geschicht, nicht ehe kräfftig seyn, biß aus dessen Beharrligkeit erscheine, daß des Injuriantens Gemüths-Meynung auch dabey sey.

Pasquillen, Ehrenrührige *Famos.* Schrifften/ Schand-Briefe und Gedichte werden genennet, wenn jemand einen andern in einer Schrifft (es sey gleich der Name unterschrieben oder nicht) wiewohl im ersten Fall das Verbrechen nicht so hoch geachtet und auch gelinder gestraffet wird (desgleichen in einem sonderlichen Gedicht oder Gemählde) zu der Person grossen Beschimpffung ein grosses Laster und Ubel beymisset.

Die thätliche *Injurien* und Ehren-Verletzungen geschehen auf vielerley Weise; denn so offt einer Gewalt oder Hand an jemand leget, mit Prügeln oder Fäusten schläget, einen in seinem Hause mit Gewalt überläufft und erschreckt, oder ansperret, anblecket, und das Maul aufsperret; mit dem Finger auf einen verächtlich zeiget, einer Jungfer wider ihren Willen einen Kuß giebt oder unflätige Reden führet. Desgleichen wenn einer einen andern, ohne billige

Ursache und nur ihme zum Verdruß und Unlust anzuthun, für Gerichte fordert, item, dem andern eine Schuld die er gar nicht schuldig, abfordert.

Unter die thätliche *Injurien* gehören ferner allerhand Wunden, Lähmungen, Beulen, Schandmahle, Augen, Ohren, Nasen und andere Gesichts-Verletzung von Schlagen, Treten, Stossen, Werffen, Hauen, Stechen oder Schiessen. Wer mit Gewalt in eines andern Hauß gehet, einen mit Prügeln oder Degen drohet, Briefe aufbricht, und wieder siegelt, oder gar verhelet.

Alle Schelt- und Schmäh-Worte/ so wider einen ausgegossen werden, sind und werden ohnstreitig vor Injurien gehalten, als Schelm, Gauckler, Hurenkind, Lügner, Verläumder und dergleichen, ob er schon mit Gunst und Urlaub zu reden darbey sagt, es sey dann, daß einer seine Ehre zu retten dazu wäre angereitzet worden, desgleichen wer einen für lahm, blind oder Bettler ausrufft, ob es schon sich also verhält, soll es doch niemanden Spott-Weise, wohl aber Schertzhafft, oder einen zu verbessern vorgeworffen werden, welches daß es aus kurtzweiligen Muth geschehen, zu erweisen nöthig ist, *L. 1. omnem, L. 5 & 9. ff. de Injur. L. inter ff. de adult. L. 13. §. 1. L. 20. de Injur. §. pen. in auth. de bis qui ingred. de appell. &c.*

Hingegen sollen alle Schertz-Thaten und Reden/ auch was in Hitze des Zorns geschicht, oder gerecht ist, nicht ehe kräfftig seyn, es erscheine denn aus dessen Beharrlichkeit, daß es seines Gemüths Meynung gewesen. Denn alle Injurien mit Wort- Schrifft- oder Thaten, so wohl gröber als gelinder, werden

werden geurtheilet aus der Personen, Zeiten und des Orts Umständen, als daß nemlich solche geschehen von verständigen Leuten mit Vorsatz und bösem Muth, nicht aber von Unsinnigen und Minderjährigen, auch nicht von Schlaffenden, als welche ohne Argliſt nicht sündigen. Ein Trunckener aber ist nicht allerdings entschuldiget, weilen seine Schuld allen Unfall vorher gehet, sonderlich aber die thätlichen und würcklichen Injurien, sintemahln eines Trunckenen Reue keine thätliche Schmach und Injurien, als Schläge und Wunden aufheben, noch ändern kan, jedoch in leichten Schelt-Worten ist ein solcher zu entschuldigen, welchen es nüchtern nach ausgeschlaffenen Rausch gereuet.

Wegen derer Injurien wird unterschiedlich geklaget, nemlich, entweder Bürgerlich/ da der Kläger die ihme zugefügte Schmach auf eine gewisse Summa Geldes anschläget, als: Er wolle nicht 1000. Thl. nehmen und diesen Schimpff ungeahndet auf sich sitzen lassen. Oder: Er wolle lieber 1000. Thlr. verlieren/als diesen Schimpff leiden/und bittet, daß der Richter den beklagten Injurianten in die libellirte Summa, welche er zur rechtlichen moderation, jedoch ohne Eyd (in welchem Fall er die moderirte Summa nicht beschweren darff) stellet, vertheilen und ihme abzutragen erkennen wolle: Darauf denn die libellirte oder geklagte Summa vor dem Richter gemäßiget und der Beklagte, daß er dieselbe dem Kläger abstatte, vertheilet wird, *Carpz. in Crim. quæst. 95. n. 6. & seqq.*

Nechst dem wird auch wegen der Injurien bißweilen

len peinlich geklaget, wenn nemlich der Kläger über die ihm angethane Schmach sich beklaget und bittet, daß der Injuriant oder Thäter mit der Landes-Verweisung, Staupenschlag oder einer Geld-Straffe, so der Obrigkeit zukommet, oder ad pias causas, zu milden Sachen gewendet wird, beleget werden möge; Daferne aber recht criminaliter geklaget wird, so kan Kläger den Injurianten im Läugnungs-Fall keinen Eyd deferiren, welches doch geschehen kan, wenn man civiliter klaget.

Es wollen zwar einige, daß Ehren-Schänd-und Schmähungen halber kein Proceß zu erkennen, es habe denn zuvor Kläger durch Schrifft oder andere glaubwürdige Urkunden und Anzeigung berichtet, und gebührenden Schein dargelegt, daß er dergestalt würcklich und thätlich injuriret worden.

Aber dieses ist auch, was die Verbal Injurien betrifft, üblich die Klage auf den Widerruff, als welche nach vieler Meynung mit oberwehnter Injurien-Klage zugleich gesuchet werden mag, wiewohl es im Churfürstenthum Sachsen nicht allerdings zugelassen wird. Es hat aber diese Klage ihre gewisse Gradus; Denn es muß der Injuriant entweder einen Widerruff oder eine Christliche Abbitte oder nur eine Ehren-Erklärung thun, und kömmt es hierinne viel und meistens auf das Ermessen der Obrigkeit an. *Mev. 3. D. 30.*

Wann nun der Injuriant oder Ehren-Schänder gegenwärtig und zum Widerruff condemniret, sich dieses zu thun aber verweigert, so kan er mit Geld-Straffe oder Gefängniß darzu angehalten und ihm

ein

ein ander Termin gesetzet werden; Und wofern er alsdenn noch keinen Gehorsam leisten will, soll man ihm härter Gefängniß anthun, mit Wasser und Brod speisen, auch noch einen andern Termin præfigiren und vorstellen, mit der Verwarnung, daß es hernach der Büttel oder Scharffrichter in seinem Namen verrichten, und er des Landes zeitlich und ewig verwiesen werden solle, welches auch in seinem Abwesen, so fern er halßstarrig und trotzig beharret, dabey auch derselbe, den er mit giftigem Maule geschändet, zur Stelle sey, geschehen muß. Wenn aber der Ehren-Dieb abwesend, soll er bey Straffe citiret werden; Bleibt er aussen, soll man trachten dessen Person habhafft zu werden, und in Hafft zu bringen; Wo aber auch dieses nicht möglich, soll das Urthel an denen Gerichts-Verbrechen und Wohnungs-Orten, allwo er sich aufzuhalten pfleget, angeschlagen, und dadurch der Geschmähete seiner Ehren ergäntzet, jener aber verwiesen und Ehrloß seyn: Dafern er aber etwa ein Pasquill oder Cartell mit Schmähungen eingesendet, kan solches von dem Nachrichter unter dem Justice Ort verbrennet werden, vid. *Mev. 2. D. 105. Carpz. quæst. 94. 1. 26.* Es will aber diese Klage in Real-Injurien nicht statt finden, ingleichen, wenn einem sein Gebrechen, als daß er lahm, ein Kröpel ꝛc. sey, vorgeworffen wird, *B. de Lyncker. ad tit. de Injur. th. 66.*

Etliche Injurien, Schmähungen und Schelt-Worte werden geheim und stillschweigend, sowohl als öffentlich erlassen, nemlich durch freundliche Begrüssung, Kuß, Gespräch, Spielen, Umgang, Gebär-

den, Gastgebott, Handschlag und Versöhnungs-Zeichen, welche ein besänfftigtes Gemüth und Sinnes-Veränderung anzeigen und erklären, wann es nemlich aus freyem Willen und nicht Ehren oder Gesellschafft wegen geschehen, jedoch bleibet der Obrigkeit ihre Straffe allezeit frey; Und falls ein Beleidigter die Schmähung sich angenommen, jedennoch solches gerichtlich anzuzeigen säumig ist, hat er wohl gar Straffe verdienet.

Wer einem Beleidigten, oder einem der injuriret und geschmähet worden, an oder abwesend, die injurien aufrucket, derselbe ist eben so straffbar, als hätte er solche selbst gethan. §. 1. *Instit. de perpet. & temp. act, L. Si cum §. 1. ff. si quis caut. L. 2. §. Emancipatus ff. de collat. bon. L 17. §. quædam ff. De pact. §. fin. instit. Eodem.* Wenn einer auch sonsten trachten würde, eines andern Wohlfahrt, Glück und redliches Aufkommen zu hindern, und dessen Leumuth oder ehrlichen Nahmen einen Schand-Flecken anzuhängen, derselbe wird gleichfals angehalten, dem Beleidigten ein öffentliche Abbitte und Widerruff zuthun, und daferne er noch einmahl solches zu thun sich unterstehen und darauf betreten würde, kan er wohl gar über die Abbitte und öffentlichen Widerruf, mit einer Gefängniß-Straffe beleget werden, sintemahlen ein heimlicher falscher Verläumder einem ehrlichen Manne viel schädlicher und nachtheiliger seyn kan, als ein offenbarer Feind, indem iemand, der hinterwärts verfuchschwäntzet, gelästert und afterredet wird, dadurch leichtlich bey Hohen und Niedrigen dergestalt kan angebracht werden, daß er nicht allein

an

an seinem Wohlstand höchlich gefährdet, sondern auch bey guten Leuten in übelen Wahn verfallen kan, als welches er vielleicht nimmer ohne grosse Beschwerden überwinden und ergäntzen mag; bevorab, weilen die Einbildung bey denen Leuten die meisten Ehren-Maximen befestiget, derowegen der Beleidiger oder Injuriant, dafern er nicht durch Retorsion, Revange und heffiige Antwort widerleget worden, billig mit willkührlicher und unnachläßlicher Gefängniß bestraffet und hernach sich zu erklären angehalten wird, daß er falsch, unzeitig und ungebührlich gehandelt, und also diesertwegen um Verzeihung bitten.

So soll man auch wegen geschener Injurien nicht leichtlich eine Entschuldigung annehmen, vielweniger Trunckenheit halber, wie schon oben errinnert worden, es wäre dann, daß einer kein Trunckenbold wäre, sondern ohngefehr mit einem ohnmäßigen Trunck übereilet worden, in Zanck gerathen und also die Hände und das Maul nicht gehalten, indem er von seinen Sinnen nichts gewust; Allein das ist nicht gnug, wenn einer etwa nur taumelt, und nach verschlaffenem Rausch aller Dinge Vergessenheit vorwendet, zumahl wenn einiger Haß vorher gegangen.

Wann auch die geklagten Injurien etwas Zweifelhafftig, dunckel und dergestalt beschaffen sind, daß sie durch einige Erklärung gemildert werden können, und der Beklagte bald anfangs bey gütlicher Verhör und also vor der Litis Contestation zu deroselben billig mäßigen declaration, daß sie ihm aus erhitztem und bewegtem Gemüthe entfahren, dieses oder jenes ihn

dazu

dazu verursachet, er auch von Klägern nichts als alle Ehre, Liebes und Gutes wisse, sich anerbiethet, auch sie in der Person würcklich leistet, so lässet der Klagende Theil sich daran billig begnügen *Carpz. quæst.* 97. num. 14.

Es ist zwar in denen Rechten das remedium retorsionis oder die abgedrungene Ehren-Rettung eingeführet, vermöge dessen alles was in denen Rechten von Schelten und Injurien gesagt ist, solches auch gilt in Widerschelten und retorquiren, worbey aber niemand zu Rettung seiner Ehre die Masse übergehen, sondern in schier möglichst gleichen Worten und anzüglichen Redens-Arten verbleiben, nicht aber ärgere Schmähungen zugebrauchen befugt ist, es geschehe dann etwas aus gerechtem Zorn und unschuldigen Beschimpfungs-Eifer, so hart zu verschmertzen wäre.

Ob nun zwar gemeldter massen die Retorsion sonst überal an und vor sich selbst ein rechtlich zugelassenes Mittel, mit welchen man sich gegen Ehren-Schändungen widersetzen kan, so soll man jedoch wohl in Acht nehmen, daß man dieser Nothwehre gebührende Masse nicht überschreite; So ist auch solche gegen Eltern, Oberherrn und Patronen ernstlich verboten: Darum so höret auch Schmäh- und Injurien-Klage auf, wofern einer dem Injurianten die Schmähungen münd- oder schrifftlich, so bald er solche gehöret und erfahren, und zwar auf frischer That oder stehenden Fusses währenden Zancks durch gleichmäßige Schelt-Worte, als: Das ist erlogen/ oder wer es sagt/ der leugt es wie ein

Schelm

Schelm oder Dieb/ retorquiret und in seinen Busen zurückschieben. Bey jetzt erzehlter Retorsion ist in acht zunehmen (1.) daß der Geschmähete, so bald die Schmäh-Worte wider ihn ausgegossen worden, oder so bald er solche erfahren, oder doch wenige Tage hernach, und nicht erstlich eine Zeitlang hernach dieses Remedium ergreiffe. Vor das (2.) daß er dem Schmäher oder Injurianten eben die Schelt-Worte und also keine grössere wieder zurück schicke; und (3.) ihme schrifftlich oder mündlich andeuten lasse, daß er den Injurianten selbst so lange dafür halte, biß er ihn dessen, so er ihn beschuldiget, überweise, oder daß ihm solches nicht ein ehrlicher Mann nachgeredet. Die Retorsion aber gilt nicht mehr, sondern fällt samt denen Injurien hinweg, durch Verjährung, nemlich bey geringen binnen Jahres, bey groben Beschimpfungen aber nach 30 Jahren Verlauf. Unter die geringen werden gezehlet die Wörtlichen, wie auch die geringere Real-Injurien, als Maulschellen, Stossen und dergleichen, und solche werden in Jahres Frist præscribiret und verjähret. Jedoch fänget die Præscription und Verjährung von der Zeit an zulauffen, da der Injuriatus oder Geschmähete solche injurien erfahren und zu wissen bekommen hat. Die höhere Real-Injurien aber werden nicht eher als nach Ablauf 30 Jahren, oder nach dem Sächsischen Recht, 30 Jahren, Jahr und Tag verjähret. vid. *Const. Elect. p. 4. C. 46. ibique 6. it. Const. 46. ibique Carpz. d. 5.*

Wann sichs zuträgt, daß leichtfertige Personen sich inn- und ausserhalb Gerichte rühmen, daß sie

oder ein ander bey Ehe-Frauen, Jungfrauen oder Wittben geschlaffen, oder aber leichtfertige Weibes Personen vorgeben, daß sie mit dieser oder jener Manns Person hätten zu thun gehabt, und doch derentwegen keine Nachricht thun könnten, so werden solche boßhaffte Ehrenschänder und Verleumder neben dem Wiederruf, so sie dem fälschlich angegebenen thun müssen, mit fernern willkührlichen Straffen, als Gefängniß, zeitlicher und ewiger Landes-Verweisung, samt Staupenschlägen, nach Gelegenheit der Umstände gestraffet. *Confer. Carpz. in defin. ad p. 4. C. 4.*

Die Injurien und Schmähungen werden aufgehaben und kan dahero auch die Injurien-Klage nicht angestellet werden, sondern es ist die Injurie erloschen, erstlich wenn der, dem solche Schmach zugefüget worden, gestorben; desgleichen durch den Tod des Injurianten selbst. Denn die Injurien- und Schmäh-Klagen werden denen Erben des Injuriati und Geschmäheten, wie auch wider die Erben des Injuriantens und Schmähenden nicht zugelassen noch verstattet; Es wäre denn Sache, daß die Rechtfertigung durch den Beleidigten bereits so weit gebracht, daß lis contestiret und der Krieg befestiget worden, auf solchen Fall kan dieselbe auch auf die Erben und wider die Erben vollführet werden.

Wann es aber geschicht, daß ein Beklagter wider den Kläger vermittelst der Reconvention eine Injurien-Klage anstellen wolte, so wollen zwar etliche davor halten, daß er damit noch vor geendigter Klage, und zwar wenigstens biß auf die litis contestation zuge-

zugelassen werden möge, damit solcher gestalt die Injurien-Klage nicht præscribiret oder verjähret werde, *Carpz. in Proc. tit. 6. artic. 3. n. 62.* Alldieweilen aber ein solcher Wider-Kläger ipso jure wider die Verjährung sicher ist, indem ja bekannten Rechtens die Wider-Klage nicht eher zugelassen wird, und ihm also, da die Convention vor Jahres-Frist etwa nicht geendiget würde, diß fals nichts beygemessen werden mag, als wird diesemnach die Injurien-Klage in der Reconvention nicht eher, als biß allerdings die Convention-Klage gäntzlich zum Ende gebracht, angenommen.

Ferner findet auch die Injurien-Klage in denen Rechten keine Statt, wann nemlich der Injuriat oder der so geschimpffet und geschmähet worden, thut als wisse er nichts darvon, sich derselben keinesweges annimt, noch nachdem er solche erfahren hat, dieselbe vō Stund an sich zu Gemüthe fasset, sondern dissimuliret und darzu still schweiget; Oder da er zwar solche ad animum revociret hat, dennoch hernach fahren lässet. Eben diesem wird auch gleichgehalten, wenn einer mit dem Injurianten conversiret, isset, trincket, lachet, schertzet oder ein freundlich Gespräch mit ihm hält. Hingegen ist die Remission der Injurien daraus durchaus nicht abzunehmen, wenn man mit dem Injurianten in Amts-Sachen umgehet, oder denselben gewöhnlicher massen salutiret. Oder aber wann man gegen den Beicht-Vater gedacht, man wolte es dem Injurianten verzeihen, sintemahln in diesem Passu davor gehalten wird, daß man den rancorem animi (den gegen ihn gefasten Zorn und Groll) nicht aber die zulässliche Vindicirung seiner Ehre habe

fahren

fahren lassen, *vid. de his B. de Lyncker. ad tit. de Injur. th. 63.* Wie denn auch gleicher Weise wegen Recitation und Bethung des Vater Unsers, wie auch wegen des Gebrauchs des H. Abendmahls, der Beleidigte von Fortsetzungen seiner Injurien-Klage nicht ausgeschlossen wird. *Struv. Synt. Ex. 48. th. 64.* Ja es kan auch ein Beicht-Vater, wann er schon den Injurianten, welcher sein Beicht-Kind, bereits absolviret, die Injurien-Klage dessen ungeachtet prosequiren.

Endlichen so ist es keinesweges für billig und Recht zu halten, daß wenn einer von einem oder mehr injuriret oder gescholten worden, er deswegen alsofort vor unerbar zu halten oder derselbe dadurch seiner Ehren entsetzt sey, gleichwie solches an vielen Orten bey denen Handwercks Leuten gebräuchlich, da so bald einer gescholten worden, alsdann so wohl Meister als Gesellen von dem Gescholtenen aufstehen, und ihn für unredlich achten, unangesehen nichts unehrliches gegen ihn ausgeführet worden. Welches man aber nicht gestatten solle; Gegentheils und vielmehr solte der Gescholtene deßhalber seiner Ehren und Handwercks nicht entsetzet, noch daran verhindert werden, biß die Bezichtigung auf den gescholtenen mit ordentlichen Rechten, wie sichs gebühret ausgeführet und bewiesen wird.

Derer Pasquillen noch etwas zu gedencken wird nicht undienlich seyn, sintemahl dergleichen Schmäh-Schrifften mehr auf sich haben als mancher wohl dencken möchte. Es kommt aber der Nahme Pasquill her von einem spöttischen Schneider in Rom, so Pasquin oder Pasquinus geheissen, welcher sich die

Frey-

Freyheit genommen, daß er auf seiner Werckstatt jedermann gespottet, oder Schertzweiß die Warheit gesaget. Andere wollen, daß Pasquinus ein Fechters Nahmen, dessen Bild zu Rom gantz zerstimmelt aus der Erden gegraben, und daselbst aufgerichtet worden; Und wird diese Meynung aus uhralten Pergamenen Schrifften beglaubiget. Weil nun dieses Bild, welches Franciscus Ursines hat aufrichten lassen, mitten in der Stadt und auf einen gangbaren Platz, wo vielleicht allerhand Schenck- und Brandwein-Häuser gewesen, hat man allerhand Schmäh-Schrifften daran zu hefften pflegen, damit solche desto eher kund und bekandt würden. Dem sey nun wie ihm wolle, so ist doch zu verwundern, daß niemand sich gefunden, der die Gelegenheit zu so nachtheiligen Lästerungen abschaffen und besagten Pasquin wieder vergraben lassen.

Man lieset zwar, daß ein Pabst willens gewesen seyn soll, diesen ungestalten Stein in die Tyber zu versencken; Als es ihm aber mißrathen worden, mit der Beysorge, er oder das gemeine Volck werde darüber erzürnet werden, und unter dem Wasser noch schärffer verfahren; hat er Pasquinum an seinem Ort stehen lassen. Die Ursach wurde auch herbey gesetzet, daß nemlich Pasquinus entweder die Warheit sage, oder die Unwarheit. Die Warheit solle niemand mißfallen, sondern mit Danck angehöret und nachrichtlich beobachtet werden: Die Unwarheit aber könne man leichtlich hintertreiben, und mit rühmlichen Thaten zu schanden machen.

Heut zu Tage werden alle grobe Schmäh-

Schrifften Pasquillen genennet, welche in denen Rechten scharff verboten, und an denen Ubertretern exemplarisch pflegen geahndet zu werden. Wie denn sonderlich auch in der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung davon gedacht wird, mit folgenden Worten:

„Welcher jemand durch Schmäh-Schrifft, zu „Latein: Libellus famosus genannt, die er ausbrei„tet, und sich nach Ordnung der Rechte mit seinem „rechten Tauff- und Zunamen nicht unterschreibt, „unrechtlicher, unschuldiger Weise Laster und Ubel „zumisset, wo der mit Warheit erfunden würde, „daß der Geschwächte an seinem Leibe, Leben oder „Ehren, peinlich gestrafft werden möchte, derselbe „boßhafftige Lästerer soll nach Erfindung solcher „Ubel-That, als die Rechte sagen, mit der Pein, in „welche er den unschuldig Geschwächten durch „seine böse unwahrhafftige Läster-Schrifft hat „bringen wollen, gestrafft werden. Und ob sich „auch gleichwohl die aufgelegte Schmach der zu„gemessenen That in der Warheit erfunden, soll „dennoch der Ausruffer solcher Schmach nach „Vermögen der Rechte und Ermessen des Rich„ters gestrafft werden.

Aus diesem Text wollen zwar einige inferiren, daß allein dieses für ein Pasquill oder famöse Schrifft zu halten, wo sich jemand gar nicht, oder doch nicht mit dem rechten Nahmen unterschreibet. Allein diesen Verstand hat es keinesweges, sondern es ist auch für ein Pasquill und famös-Libell diejenige Schrifft oder Brief zu halten, wo der Component oder Schmäher seinen rechten Namen unterschreibet. Ita

Ita est *Text. in L. lex Cornelia 5. §. si quis librum, vers. etiam ff. de Injuriis.* Unde perspicue colligitur, famosum libellum etiam eum esse, ubi Componens se subscribit,

Ob auch schon dasjenige, was in solchem Pasquill begriffen und ausgebreitet wird, sich wahr befindet, so ist doch der Pasquillant oder der Ausruffer nicht ungestrafft zu lassen. Denn wenn er wider den Geschmäheten etwas erhebliches, so zu bestraffen gewesen wäre, gewust, so hätte er solches nicht dergestalt divulgiren und ausbreiten, sondern bey gebührender Obrigkeit anbringen sollen, *L. un. Cod. de famos. libell. Leg. 3. Cod. de off. Rect. provinc.*

Und wenn sich auch der diffamant schon zu Erweisung dessen, was er in dem Famos-Libell oder Pasquill eingeführet, anerbietet, so ist es doch nicht erheblich, sondern ist allerdings pœna arbitraria abzustraffen. Welche pœna arbitraria pfleget die Lands-Verweisung oder gar die Fustigation zu seyn.

Wer nun Pasquillen oder Schmäh-Schrifften heimlich machet oder ausbreitet, das ist, Rath, That und Hülffe darzu leistet, dieselbe anschläget, jemanden ins Hauß wirfft, oder auf der Gassen fallen läst, derselbe ist sowohl als der Principal in gleicher Strasse. Wer auch ein solches Pasquill findet, derselbe soll niemanden den Innhalt sagen oder auslegen, sondern es verbrennen, denn sonst macht er sich gleichfalls der That theilhafftig.

Desgleichen sind auch die spöttische Lieder und Gedichte, obschon darinn der Geschmähete nicht benennet, sondern solches aus dem Innhalt und Wort-

Verstand zu bemercken, es habe nun der Uhrheber seinen Nahmen darunter gesetzt oder nicht, oder auch eines andern oder gar einen erdichteten Nahmen gebraucht, derselbe ist gleichfalls der hierauf gesetzten Straffe würdig. Eben diese Bewandniß hat es auch, wer jemanden zur Schande etwas schändliches oder Hörner an Thür und Thor anhefftet und anschreibet. Es ist auch in denen Rechten verbothen, allerhand schmäheliche Bücher, Schrifften, Gemählde, Abgüsse oder geschnitzte Bilder weder zu drücken, noch sonst zu verfertigen und zu verkauffen, sondern sie werden denjenigen, so sie zu verkauffen haben, oder wo sie sonsten vorhanden, weggenommen, und so viel immer möglich, untergedruckt oder verbrannt.

Zu mehrer Beleuchtung dieser Materie werden nachfolgende unterschiedliche Fälle und Decisa nicht undienlich seyn, und wird in dem

I. sonderlich abgehandelt: Ob einer welcher einem die ihm zugefügte Schmach und Injurie bereits depreciret und abgebeten / von neuem aber wieder auf denselben zu Injuriren, zu schimpffen und zu schmähen angefangen: Ob nemlich ein solcher dazu könne gebracht werden / daß er dem Injurianten abermahls solche neu zugefügte Schmach depreciren und abbitten müsse?

Das darüber eingeholte Decisum oder Responsum ist folgendes:

ALs Uns Decano, Seniori &c. zurückkommende facti Species sammt denen Manual-Acten, o

zwischen

zwischen Herrn Consulenten an einem und J. H. T. am andern Theil, in puncto criminis falsi und injuriarum, ergangen, zugesandt, und auf die daraus formirte vier Fragen Unsere in denen Rechten gegründete Meynung, cum rationibus zu ertheilen gebethen ꝛc. erkennen darauf, und zwar auf die **Erste Frage: Ob die von Consulenten letzthin wider J. H. T. eingeklagte Injurien schon vorhin Urtheil-mäßig abgebethen worden?** vor Recht:

1. Es leget die *1. num. act. 10.* befindliche Deprecations-Formul zu hellem Tage, daß Beklagter, wegen ausgegossener Injurien wider den Consulenten, die auferlegte und zuerkannte Abbitte abgeleget habe, und zwar (2) eine gute Zeit nachhero, da die injurieusen Briefe von Beklagtem am 2ten Novembr. und 3. Decembr. 1696. an den Herrn Land-Rath von K. geschrieben sind, da es solchemnach das Ansehen gewinnen will, als wären die durch oberwehnte Briefe dem Herrn Consulenten zugefügte Injurien durch die von Beklagtem bewerckstelligte Abbitte Urthel-mäßig abgebethen seyn.

Alleine, weil (1.) zur Zeit der am 23. Junii 1697. eröffneten Urtheil über die in denen an Herrn Land-Rath von K. von Beklagtem geschriebenen Briefen ausgestossene Injurien noch nicht judicialiter geklaget; Inmassen aus denen Uns in puncto criminalis falsi zugeschickten Acten darvon nichts zu befinden ist, auch (3.) die obangeführte Deprecations Formul nur von der Injurie, so durch das beschuldigte crimen falsi dem Herrn Consulenten angethan, handelt nicht aber in genere von allen andern Injurien, die Beklagter

wider den Herrn Consulenten bißhero schrifft- oder mündlich ausgestossen hätte, sie möchten allbereits Gerichtlichen beklaget seyn, oder nicht: Und (4.) denen Rechten nach demjenigen, so eines criminis falsi beschuldiget und nicht überführet wird, auch eine injurie geschicht. Uber das (5.) die in dem an Herrn Land-Rath von Kl. den 21. Novembr. 1696. abgelassene Schreiben enthaltene Injurien von beschuldigtem crimine falsi gantz divers und unterschieden sind, inmassen darinn gesetzet ist, (1.) daß Consulent sich mit denen Land-Gerichts-Herrn gröblich überworffen, daß sie auch ohn Abschied weggereiset: (2) Consulent von seinem Dienst käme (3) nicht bestehen könne. (4) Falsche Protocolle gehalten: (5) Alle Briefe verfälschet, da doch zu der Zeit des imputirten criminis falsi lis pendens und noch lange nicht dem Herrn Consulenten überwiesen war, auch gar nicht hat können überwiesen werden: (6) Daß Consulent die Lands-Gerichts-Herrn hintergangen, betrogen und belogen (7) daß ihm solche Buben-Stücke in actis überwiesen, und daß er ein falsarius wäre dargethan, da doch die am 23. Junii 1697. eröffnete Urthel das gerade Widerspiel im Munde führet: (8) Daß Beklagter auf vorgehende calumnien verlanget hat, daß der Herr Land-Rath vor Kl. möchte bey Sr. Excellenz dem Herrn Gouverneur, seine damalige Action wider Consulenten recommendiret, (9) ihm addresse machen, daß er seine Excellenz allein sprechen könte, (10) ihm zu das Amt zu recommendiren und endlich (11) zum Recompens 200. Rthl. zugeben versprochen, wie solches alles aus dem *num. act.* 12. beygeleg-

gelegten Schreiben breitern Juhalts zu ersehen: Ferner (12) die letzten oberwehnten Injurien zu einer gantz ander Zeit ausgegossen sind, als die Beschuldigung des vorjetzo hauptsächlich darauf ankommt, ob bey denen Beklagten, da sie diese schimpfflichen Anzüglichkeiten geschrieben, ein animus injuriandi gewesen sey, oder nicht? Anerwogen, (13) solches ein essentiale requisitum der injurie ist, ohne welches sie keinesweges geschehen kan; Auch (14) solcher injuriandi affectus also beschaffen, daß in dubio solcher nicht wohl anders, als vermittelst eines Eydes, mag erforschet werden. Nicht weniger (15) in denen Rechten verstattet ist, daß in dergleichen Fällen Beklagte ihre Unschuld Eydlich erhalten können, vid. *Gail. 2. O. 106. n. 5.*

Solchemnach sind Wir bewogen worden denen Beklagten nach beschriebener massen den Reinigungs-Eyd aufzulegen; wenn solcher abgeschworen, sind sie (16) nichts destoweniger gehalten, die aufgelauffene Unkosten des Processes zu erstatten, in mehrer Erwegung, daß sie (17) durch die harten und unanständigen Redens-Arten, derer sie sich in mehr erwehnter Exception-Schrifft bedienet, hierzu Anlaß gegeben. Daß aber (18) in sententionando weder auf der Beklagten Declaration noch (19) auf des Klägers Suchen, wegen der in letzten Satz vollführten Kriegs-Befestigung reflectiret worden, solches ist der Ursachen halber geschehen, daß (20) es das starcke Ansehen gehabt, gestalt allhier nicht nur eine atrox und scandalosa, sondern auch eine scripta injuria, quæ est perpetua, semper manet & semper loquitur. *Gail. 3.*

O. 104. n. 2. vorhanden gewesen. Hergegen (21) der declarationi, ante L. C. factæ beygelegt wird, daß sie die injurie aufheben und aus dem Wege räumen könne, wenn sie geringe und mit keinem Aergerniß verknüpffet ist.

Nicht weniger sind (22) die Injurien-Klagen in Rechten verhasset und (23) mehr einzuziehen, als auszudehnen, einfolglich (24) dem Richter darinn wohl vergönnt, aus bewegenden Ursachen herdurch zugreiffen, damit sie verkürtzet werden mögen. Diese Rechts-Gründe haben uns genöthiget, folgendermassen zu sententioniren:

In injurien-Sachen des Advocati Fisci, Ehrn D. Joh. E. W. Klägers, an einem, entgegen, und wider Herrn Christian F. von Z. und Lic. E. J. H. Beklagte am andern Theil, erkennen Fürstl. A. zur Regierung verordnete Cantzler und Räthe, auf vorgehabten Rath der Rechts-Gelehrten, vor Recht; würden Beklagte vermittelst Cörperlichen Eydes sich reinigen, gestalt sie die in der quæst. Exception-Schrifft enthaltene Anzüglichkeiten, nicht im Gemüth und Meinung, die zur Besichtigung verordnet gewesene Fürstl. Herrn Commissarios zu beschimpffen, sondern zur Erhaltung ihres Rechts gebraucht, daß sie alsdenn nach Erstattung derer auf diesen Proceß verwandten Unkosten, wann selbige vorhero liquidiret und Gerichtlich gemäßiget, von angestellter fiscalischen Klage zu absolviren und zu entbinden. Alsdenn absolviret und entbunden werden. v. R. w.

II. Im folgenden Deciso wird sonderlich derjenige Punct abgehandelt, welcher von vielen Injurian-

Injurianten zu einem Deck-Mantel gebraucht wird, indem selbige, wenn sie nicht weiter fortkommen können, noch sich anders zu entschuldigen wissen, gemeiniglich sagen, sie hätten die ausgestossene injurien nicht animo injuriandi geredet, welche Entschuldigung aber nicht allezeit hinlänglich, sondern auf gewisse Masse ihren Abfall leidet, wie solches aus folgenden mit mehrern erhellet.

Als Uns Decano, Seniori &c. zurück gehende Acta zugesandt und Unsere Rechtliche Meynung in einer denen Acten und Rechten gleichförmigen Sententz cum rationibus, darüber zu ertheilen gebethen worden; Erkennen darauf vor Recht:

Es sind zur Besichtigung des erhöheten Mühlen-Fach-Baums, weswegen zwischen denen Herrn Gebrüdern von Z. eine von Fürstl. Anhalt. Cantzel. zu Z. Rechts-hängigen Sache schwebet, zu Commissarien verordnet worden, Herr Hofrath von B. und der Herr von C. zu G. wider welche Herr Christian G. von Z. in seiner am 23. Oct. nechst verwichenen Jahres gerichtlich übergebenen Exception, so von Ehren Lic. J. E. von H. aufgesetzt. (1.) einige harte Redens-Arten und schimpfliche Anzüglichkeiten ausgegossen. Wie nun (2.) die Beschimpfungen, so denen verordneten Commissarien angethan werden, den committenten zugleich mit betreffen; Rutg. Rulandus p. 1. lib. 2. Cap. 15. N. 5. de commiss. 2. angesehen (3.) die Commissarii des Committentis Person vertreten und auf sein Befehl die anbefohlne commission bewerckstelligen, als hat auch (4.) der Herr Advocatus fisci billig Ursache gehabt wegen oberwehn-

ten schimpflichen Anzüglichkeiten, nomine illustr. fisci eine Injurien-Klage zu erheben. Ob nun gleich Beklagte wider solche Injurien-Klage (5.) exceptionem interesse & juris agendi deficientis eingewandt, hat doch darauf deswegen keine Absicht mögen genommen werden, dieweil aus vorhergehenden Rechts-Gründen, so allbereit bey num. 2. und 3. breiter deduciret sind, das gerade Widerspiel zu Tage lieget. Fernerweit haben (6.) Beklagte sich der exception causæ principalis nondum finitæ bedienet, und solche aus dem bekannten *lege 10. C. de injur.* hervorgesuchet; Alleine, wenn man (7.) etwas genauer solchen legem erweget, und dessen Meynung recht betrachtet, wird sich finden, daß er von einem andern Casu gehandelt als der Gegenwärtige ist; Allermassen alsdann (8.) nach geendigter Haupt-Sache die Injurien-Klage erst anzustellen, wenn aus jener diese immediate herfleust, und einer von denen in der Haupt-Sache befangenen Partheyen beschimpfet und injuriret worden. *Vid. Brunnem. ad h. l.* da aber (9.) anietzo es eine gantz andere Beschaffenheit hat, indem (10.) die Beschimpfung auf die verordnete Fürstl. Commissarien, daß dieselbe ihr Amt nicht recht verwaltet, abzielet; so folgets von selbsten, gestalt (11.) die exception auch zu Recht nicht bestehen mag. Endlich ist (12) gleichfals auf die Bahn gebracht worden die exceptio deficientis animi injuriandi. Alldieweil aber (13.) die harten Worte, daß es eine unnütze und vergebliche Besichtigung gewesen; Item, daß sie gantz impertinent und vergeblich vorgenommen worden, anderer anjetzo zu geschweigen, mit sich

eine

eine Beschimpfung so die Herrn Commissarien sowohl als den Committenten touchiret, zu führen scheinen; Ob gleich (14.) Beklagte zwar vorgeben, daß sie nicht animo injuriandi solche angeführet, sondern animo juris sui conservandi; Jedoch (15.) es im geringsten nicht dargethan. Demnach es aber (16.) Criminis falsi; Absonderlich aber (17.) die letzte injurien so viel und mannigfaltig, daß wenn sie insgesammt genommen, billig pro atrocissimis injuriis zuhalten sind; Bevorab da sie wider einen Königlichen Bedienten, so in Eyd und Pflichten stehet, sind ausgegossen worden, daß (18.) zwischen der in puncto criminis falsi zu erkannten geringen Geldstraffe von 20 Rthlr. und diesen vielen groben injurien gestalten Sachen und Umständen nach, gar keine Proportion zu finden; als halten wir aus obdeducirten triftigen Rechts-Gründen allerdings davor, daß die von Consulenten letzthin wider J. H. T. eingeklagte injurien keinesweges schon Urthelmäßig abgebethen worden.

Auf die andere Frage:
Ob J. H. T. von der letzt eingeklagten recantation oder Abbitte zu absolviren?

Obschon injuriant die ihm in puncto imputati criminis falsi zu erkannte Abbitte abgelegt hat; So ist er doch dessen ungeachtet, wegen der neu eingeklagten vielen harten greifflichen injurien einen Widerruf, oder wenigstens eine Abbitte abermahls zu thun schuldig, in betracht, daß (1.) diese letzte schrifftliche injurien von dem beygemessenen Crimine falsi gantz abgesondert sind, und (2) ein neues delictum machen, wie bey der ersten Frage breiter deduciret ist.

Auf

Auf die dritte Frage:

Ob Injuriant von denen dem Consulenten diß-fals verursachten Unkosten zu entbinden?

Dieweil (1) Injuriant die oberwehnte neue schrifftliche Injurien nicht ableugnen kan, und dannenhero (2) dem Consulenten unrecht und zu viel gethan: Auch folglich (3) ein temerarius litigator ist, massen seine vermeyntlichen exceptiones in denen Rechten nicht bestehen können, wie aus denen bey erster Frage breiter deducirten Rechts-Gründen erhellet; Als halten wir auch gäntzlich davor, daß Injuriant die diesfals verursachte Unkosten dem Consulenten zu erstatten allerdings schuldig sey.

Auf die vierdte und letzte Frage:

Ob Injuriant von einer Straffe zu absolviren sey?

Es geben zwar die in puncto criminis falsi eröffnete Urthel gestalt Injuriant allbereit in 20 Rthlr. Straffe condemniret sey; Alldieweil aber anitzo (1) wegen gantz anderer schrifftlicher Injurien, so meistentheils mit dem beygemessenen crimine falsi keine Gemeinschafft haben, Klage angestellet ist: Sothane injurien auch (2) vielerley und zum Theil sehr hart sind, die billig (3) andern zum Exempel, sonderlich müssen angesehn und bestraffet werden, damit dadurch (4) andere abgeschrecket werden, derogleichen grobe Calumnien von einem Bedienten zu schreiben. Andere Ursachen, die guten theils oben bey Erörterung der ersten Fragen angeführet sind, zugeschweigen; Als vermeynen wir, daß Injuriant mit einer dieser vielen und harten injurien proponirten Straffe allerdings anzusehen sey, damit er hinführo seine Zunge und Feder besser zu regiren und führen lerne v. R. w.

Es pfleget sehr öffters zu geschehen, daß Privat-Leute sich gelüsten lassen, von hohen Potentaten und Fürsten zu reden, und meynen, waß sie so in halben Ernst und halben Schertz geredet, hätte nichts zu bedeuten, da doch bißweilen ohngefehr solches an gehörigen Ort vorgebracht und hernach gefährliche Sviten nach sich ziehet. Derowegen eben nicht allezeit rathsam von hohen Häuptern als welche gar weit reichen können, zu discuriren. Es folget demnach

III. Ein dergleichen Exempel, davon die Umstände und was darauf erfolget aus dem hierbey kommenden Decisо leicht zu verstehen und abzunehmen.

DEmnach Uns, Decano, Seniori &c. zurückgehende Acta zugesandt, und darüber unser Rechtliches Gutachten in einer Rechts- und Acten-mäßigen Sentenz zu eröffnen gebeten worden, ꝛc. erkennen darauf vor Recht. Es ist aus denen dißfals ergangenen Acten breiter zu ersehen, was gestalten Titius peinlich angeklagter den 4. Martii a. c. in des Rectoris S. Behausung sich heyloser Weise unterstanden, wider Sr. Königl. Majestät in P. eine höchst-anzügliche und straffbare Begönstigung und Injurie auszustürtzen, indem er sich nicht gescheuet, in folgende grobe und harte Worte auszubrechen: **Da stehet mein Weib / so ein schwartzer krumm-pucklichter Teuffel / wie unser König auch ist.** Wegen sothaner grossen Beschimpffung Sr. Königl. Majestät in P. hat. (2.) Fiscalis den Injurianten J. B. eines Criminis læsæ Majestatis beschuldiget

und

und dero Behuf wider ihn peinliche Klage erhoben. Ob nun wohl (3.) unter denen Rechts-Lehrern sich einige finden, so die schimpfliche Anzügligkeiten, womit Fürsten und Könige beleget werden, zu dem Laster der beleidigten Majestät ziehen wollen. *Vid. Carpzov. quæst. 41. num. 109. 110. Boer. de crim. læs. Majestat. cap. 3. n. 5.* So ist doch (4.) die widrige Meynung so wohl in der Billigkeit, als auch in denen Rechten besser gegründet; Anerwogen (5.) in dem *Cod. repet. prælect.* ein besonderer Titel gefunden wird, welcher also rubriciret ist: Si quis imperatori maledixerit. Wenn aber (6) ein jedes maledictum in principem conjectum vor ein Crimen læsæ Majestatis zu halten, so wäre nicht nöthig gewesen (7) dieserwegen einen absonderlichen Titul zu machen, sondern man hätte (8.) von denen maledictis wohl handeln können. Zudem so ist (9.) die Straffe, womit ein Verläumder eines Fürsten oder Königs angesehen wird, arbitrair und willkührlich. *vid. Klock. tom. 3. consil. 192. n. 22.* Hergegen (10.) werden diejenige, so des Lasters beleidigter Majestät schuldig, mit einer gewissen und in den Rechten determinirten Straffe beleget, wie *ex tit. ff. & cod. ad leg. Jul. Majest.* mit mehren erhellet. Maledictio igitur, quam pessimus homo, qui linguæ suæ capistrum injicere non didicit, in Principem exspuit pro crimine Majestatis læsæ regulariter non habenda; *Klock. tom. 3. Consil. 192. n. 23. Farinac. quæst. 105. n. 417. Mascard. concl. 463. n. 35.* Nisi verba maledictionis per se sint seditiosa, quibus ad arma contra Principem suscipienda concitetur populus *l. 1. in fin. ff. ad leg. Jul. Majest.* vel turbulentæ

decla-

declamationes fiant, quibus salus Principis aut reipubl. periclitetur *l. 28. §. 3. ff. de pœn. vid. Carpz. q. 41. n. 112. Brunnem. ad leg. unic. C. Si quis imper. maled.*

Beleuchtet man solchem nach (11) die von peinlich Angeklagten unbesonnener Weise ausgestossene anzügliche Beschimpfung wider Sr. Königl. Maj. in P. wird sich finden, gestalt (12) andere Unterthanen sich daran spiegeln und ein Exempel nehmen können. Wegen solcher obdeducirten trifftigen Ursachen und motiven sind wir (13) bewogen worden, peinlich Angeklagten in diejenige Straffe, so in der Sententz enthalten ist, zu verurtheilen. Alldieweil aber (14) der alte *JCtus Modestinus in l. 7. §. 3. ff. ad leg. Juliam Majestat.* hiervon die Regul ertheilet: Quod lubricum linguæ non facile ad pœnam trahendum sit; und (15) hiermit gäntzlich übereinstimmet der obangeführte *Tit. Cod. Si quis imper. maledixerit*: Auch (16) die bey vielen bewehrten Rechts-Lehrern in andern Authoribus befindliche Aussprüche, diesen allen Beyfall gegeben: Allermassen (17.) es folgendergestalt lautet: Quod alti & regii semper sit animi maledicata negligere & connivere: *Decian. lib. 7. c. 50. n. 3. & seq.* Et quod privatus omnes injurias persequi debeat, ne vel contemtui habeatur, vel opprimatur, Principem vero debere saltem ea quæ in publicam rem peccantur, ulcisci, privatim autem in se admissa tollerare. *Dio libr. 55. histor.* Nihil enim gloriosius est Principi quam propriam impunite relinquere injuriam, *Seneca. lib. 1. de clement.* Uber das (18) bey den Geschichtschreibern viele Exempel gefunden

werden,

werden, daß mächtige Fürsten und Potentaten vorgemeldten Regulen nachkommen sind, wie (19) von dem grossen Alexander König in Macedonien, aufgezeichnet ist, gestalt er einsmahls, da er von einem verläumdet und beschimpfet worden, soll gesagt haben: Regium est, cum facias bene male audire. Ingleichen vom Käyser Augusto bey dem Svetonio, in ejus vita gelesen wird, gestalt er (20) auf Anbringen des Tyberii, daß er sehr verläumdet würde, soll geantwortet haben: Noli nimium indignari quenquam esse, qui de nobis loquatur, satis enim si hoc habeamus, ne quis nobis male facere possit. Und könnten (21) mehr dergleichen denckwürdige Exempel von hohen Potentaten angeführet werden, durch welche zu behaupten stünde, daß in solchen Sie Gnade vor Recht hätten ergehen lassen, so (22) bey dem *Scipione Gentili de conjurat. lib. 2. in orat. de maledicent. in Princip.* bey dem *Menoch. de arbitrar. &c. cas. 377. n. 22. & seq.* und andern zu befinden ist. Demnach haben Wir Uns auch aus obdeducirten Ursachen (23) gemüßiget befunden, Peinlich Angeklagten mit dem Anhang in die exprimirte Pœn zu vertheilen, daferne Sr. Königl. Maj. in P. ihn auf sein allerunterthänigstes Flehen und Bitten nicht solten begnadigen. Endlich ist (24) Peinlich angeklagter in die Unkosten dieses Processes deswegen vertheilet, daß er des begangenen delicti durch Zeugen überführet, und (25) diesen Process veranlasset hat. Dannenhero sind Wir genöthiget worden, folgender massen zu sententioniren:

In Sachen des R. Fiscalis, peinlichen Anklägers, an einem entgegen und wider J. B. peinlich Angeklag-

geklagten am andern Theil, erkennen Hoch-Gräfl. P. Verwalter und Assessores des Königl. und Hoch-Gerichts-Amts R. zur H. auf vorgehabten Rath derer Rechts-Gelehrten, vor Recht: daß Peinlich-Angeklagter, gestalten Sachen und Umständen nach, wegen der höchst-straffbaren wider S. Königl. Maj. in P. ausgegossenen Begünstigung und injurie, öffentlich an dem Pranger, mit angehängten Ruthen, zustellen und auf vorhergehender gewöhnlichen Urphede, des Landes ewig zuverweisen, und dazu zu condemniren und zu verurtheilen sey, es wäre denn Sache, daß S. Königl. Majestät in P. auf sein allerunterthänigstes Flehen und Bitten ihm Gnade erzeigen, und mit dieser Straffe denselben verschonen wollen; widrigenfalls hiermit derselbe sowol dazu, als auch zur Erstattung aller auf diesen Procels verwandten Unkosten condemniret u. verurtheilet wird. v. R. w.

Von dem Recht der Retorsion ist oben bereits Meldung geschehen, wie weit nemlich solches gelte und wie sich darbey zu verhalten; derowegen annoch um es desto deutlicher zu verstehen

IV. Nur noch ein kurtz Exempel, so von der Rechtlichen Exception, nemlich de animo injuriandi handelt, herbey zu setzen beliebet worden: Worauf alsdenn auch ein etwas ausführlichers von Retorsione folgen soll. Was inzwischen animus Injuriandi anbelanget, so ist gantz gewiß, daß sich die Klage allezeit darauf gründen muß, und Gegentheils sonst keine Injurien-Klage bestehen kan; dahero dann auch auf bedürffenden Fall dem Klä-

ger entweder solches zu beweisen oblieget, oder bißweilen auch der Beklagte oder Injuriant vermittelst eines Eydes, wie schon oben erwehnet, erhärten muß, daß er die ausgestossene Injurien-Worte entweder ex justo dolore oder was sonst ihn dazu verleitet, nicht aber animo injuriandi geredet *l.10.C. de Injur.* Dahero dann auch derjenige, so zu Verfolgung seines Rechtens, absque animo injuriandi etwas vorträget, keinesweges injuriarum belanget werden kan, ob es schon in etwas harten Expressionen bestehet, bevorab, wenn er solches cum protestatione thut, daß er es nicht injuriandi, sed juris sui persequendi animo geschrieben oder geredt.

Das aus eben diesem Fundament eingeholte und darüber ertheilte Responsum Juris lautet kürtzlich folgender Gestalt.

NAchdem Uns Decano, Seniori &c. eine Facti Species sammt noch unterschiedlichen Privat-Acten zugesendet, und darinnen gebethen worden, auf die aus jetzt-berührten Acten herausgezogene und formirte Frage, als welche eigentlich 3. Membra in sich hält, Unsere in denen Rechten gegründete Meynung zu ertheilen ꝛc. So erkennen Wir gnugsamer der Sachen Beschaffenheit nach und wie es derselben Wichtigkeit erfordert, Uberlegung endlich darauf, und zwar auf das erste und vornehmste Membrum:

Ob die angestellte Injurien-Klage nicht in Rechten gegründet und fundiret sey?

vor Recht:

Wenn gleich der Königl. Pr. Regier. Rath G. J. P.

J. P. die bey denen Manual-Acten befindliche Facti Speciem den 10. Jan. a. c. entworffen, und derselben die Claus. quæst.

Nur bäthe und wünschte er eintzig und allein dieses, daß die Sache secretiret werden möchte, denn sonsten im Gegentheil, und so fern es von seinem Bruder erfahren werden möchte, daß er mit dergleichen umgienge, er so dann seines Lebens nicht sicher seyn dörffte;

einverleibet hätte, so könte doch folgender Ursachen halber, daß nemlich: Erstlich/ das Recht der Natur einem jeden einflösset und lehret, vor seine Sicherheit zu sorgen. Zweytens/ die præsumtio delicti potius exclusiva als inclusiva sey. Drittens/ daß gestalten Sachen und Umständen nach in gegenwärtigem Casu der animus injuriandi fehlet, und wann Vierdtens/ eine erweißliche Ursache, warum man dieses oder jenes redet oder schreibet vorhanden ist, solches nicht vor eine Injurie könne gehalten werden:

Liberat enim ab injuriæ imputatione probabilis causa, & in dubio creditur alio potius quam injuriandi animo dictum, vel scriptum; ubi dicendi vel scribendi non injusta ratio apparet. *Mev. p. 9. d. 202. n. 5.*

Die Injurien-Klage nicht statt haben. Solchemnach halten Wir aus obdeducirten Rechts-Gründen davor, daß vorkommenden Umständen nach die vermeynte Injurien-Klage nicht fundiret sey. Dieweil nun auf das principale membrum dieser Frage nicht beyfällig hat können geantwortet werden, so wird unnöthig seyn, die beyde Neben-Puncte zu erörtern, v. R. w.

V. Ist von dieser Materie auch ein Exempel anbeyzufügen beliebet worden, dessen Umstände und was der Effectus Retorsionis eigentlich sey aus folgendem leicht zu verstehen seyn wird.

ALs Uns Decano, Seniori &c. zurückkommende acta zugesandt, und darüber Unsere in der en Rechten gegründete Meynung in einer denen Acten und Rechten gemässen Sentenz verlanget worden, erkennen darauf vor Recht:

Nachdem Beklagter und Appellant (1) der am 30 October nächst-verflossenen Jahrs in dieser Sache eröffneten und num. act. 32. befindlichen und in Krafft Rechtens erschossenen Urthel ein Genügen gethan, indem er den ihm zuerkannten Eyd, daß er bey der Besichtigung des Appellanten Hinter-Hauses nicht in Gemüth und Meynung ihn zu injuriren gelachet, noch auch zu dem Ende den Spaten aufgehoben, würcklich abgeschworen. vid. num act. 37. einfolglich (2) Beklagter nicht pro injuriante, sondern (3) retorquente zu halten; so hat nunmehro derselbe von angestellter Injurien-Klage müssen entbunden werden. Anerwogen daß (4) ein Retorquent nicht mag mit einer Injurien-Klage beschweret werden, inmassen (5) die retorsio, wenn sie rechtmäßiger Art nach geschehen, keine injurie auslöschet, daß desfalls nicht weiter kan geklaget werden. Was die auf diesen gantzen Processs verwandte Unkosten betrifft, so ist zwar nicht ohne, gestalt (6) Beklagter in denen beyden vorhergehenden instanzen in die Unkosten vertheilet sey; Alldieweil aber solche (7) nicht in Krafft Rechtens erwachsen, auch (8) nach dem von Beklag-

ten

ten und Appellanten abgelegten Eyd die Sache in einen gantz andern Stand gerathen, in Betracht, daß (9) Kläger dadurch zum author rixæ, nicht weniger (10) pro primo injuriante gemachet worden; solchemnach solte es fast scheinen, gestalt er alle Unkosten dem Beklagten erstatten müste. Demnach aber (11) Beklagter sich vermittelst eines Cörperlichen Eydes reinigen müssen, gestalt er weder zu des Klägers Beschimpffung gelachet, noch den Spaten ergriffen, und (12) ausfündigen Rechtens ist, daß derjenige, so eine rechtmäßige Ursache zu processiren gehabt, ob er gleich unterlieget, die Unkosten dem siegenden Theil zu erstatten nicht schuldig sey. *Gail. 1. O. 152. n. 3. Martin. tit. 36. §. 1. n. 85. ad ordinat. Jud. Sax.*

Daß aber (13) alsdenn Kläger eine rechtmäßige Ursache zu klagen gehabt zu haben præsumiret werde, wenn Beklagter sich vermittelst Eydes reinigen muß, vermeynen die bewehrtesten Rechts-Lehrer: Qui ob juramentum necessarium absolutus est, impensas non recuperat? *Mev. p. 6. d. 39. n. 2.* Bevorab, wenn (14) die Sache zweiffelhafftig ist, wie im gegenwärtigen Falle, da in der ersten und andern Instanz wider Beklagten gesprochen, endlich aber ihm der Reinigungs-Eyd zuerkannt worden. Ferner (15) Beklagter indem, zu Abschwerung des Eydes, anberaumten Termin einen Anwald mit einer specialen Vollmacht, daß er in seinen Namen sothanen Eyd leisten solte, bestellet gehabt, wie aus dem ad acta gebrachten specialen Mandat erhellet, und (16) nicht allemahl præcise erfordert wird, daß man in eigener Person den auferlegten Eyd abschwere, sondern (17) in vielen

Puncten per procuratorem speciali mandato instructum, solches nach der jetzigen praxi könne bewerckstelliget werden. Solchem allen nach sind Wir dergestalt, wie folget, zu sententioniren bewogen worden:

In Appellations-Sachen E. E. W. Beklagtens und Appellantens, an einem entgegen und wider M. K. Klägern und Appellaten an andern Theil erkennen Stifft H. verordnete Hof-Richter und Hof-Gerichts-Assessores auf vorgehabten Rath derer Rechts-Gelehrten, vor Recht: nunmehr aus denen Acten so viel zu befinden, daß Beklagter und zeitiger Appellant von der wider ihn angestellten Injurien-Klage zu absolviren und zu entbinden sey; Alsdann hiemit derselbe davon absolviret und entbunden, die auf diesen Proces verwandte Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen, gegen einander compensiret und aufgehoben werden. v. R. w.

Es folget VI. ein sonderlicher Casus, so zwischen einen Pfarr-Herr, und dessen Pfarr-Kind passiret, da nemlich der Erstere in denen Predigten und sonsten etwas harte Expressiones gebraucht, ohne daß er vorher die Gradus admonitionis observiret und in der Stille und Güte ein und andere Vermahnung vorher gehen lassen, wodurch denn Gelegenheit zu allerhand Injurien gegeben, und endlich ein Injurien-Proces angesponnen worden; Da denn nach vieler Weitläufftigkeit in gegenwärtigem Rechtlichen Spruch nebst unterschiedlichen andern auch diese Frage abgethan wird;

Wie

Wie und welcher Gestalt die Verbal-Injurien oder Schelt-Worte, mit welchen ein Priester auſſer der Kirchen von jemanden beschimpfet wird, zubestraffen seyn möchten. Der gantze Rechtliche Spruch nebst denen vorhergehenden eingeschickten Frag-Puncten ist folgender:

Aus beygehenden Manual-Acten wollen dieselbe mit mehrerern zu ersehen belieben, was auf Veranlassen des M. S. wider mich bishero inquisitorie ergangen und gesprochen.

Alldieweil aber in anliegenden libello appellationis meine zustehende defension ex ipsis actis per jura ausführlich deduciret, und anbey von einer Universität gerne ein gedeylich responsum hätte, so ist meine dienstliche Bitte besagtes libell nach den Acten und Rechten zu examiniren und mir per rationes selbiges über folgende Fragen mitzutheilen, als: I. Ob Kläger nicht so wohl in der Vormittags-Predigt/ als Catechismus-Lehre/ und darauf erfolgten Anspruch auf dem Wege die gradus ad hortationis gewaltig überschritten/ und autor rixæ worden? II. Da er zu L. nicht wohnet/ sondern allzeit wieder nach der Stadt gehet/ob dahero ihn an dem Orte/ wo er herkommen müssen/ nicht abwarten und deswegen gütlich besprechen, auch da er in via publica, teste adversa facti specie & rotulo von 16. Novembr. interr. ad art. 21. mich vor ein Teuffels-Kind/ Trunckenbold/ versoffenen Teuffel und Wolff gescholten, solche Worte geziemend retorquiren können? III. Ob Zeugen/so über dem meine Feinde sind,

und mit mir ihrer Aussage nach/in Streit leben/ erwiesen/ daß ich dem Mag. S. mit schimpfflichen Worten und Geberden begegner/ und ihm mit Stecken gedräuet/ oder selbigen zuschlagen/ wie in Sent. zwar exprimiret/ Kläger aber seibsten davon nichts gemeldet/ aufgehoben? IV. Ob nicht dannenhero/ Actore non probante von angestellter Inquisition und sententia condemnatoria zu befreyen?

ALs Uns Decano, Seniori &c. vorhergehende Facti Species sammt denen dißfalls ergangenen Privat-Actis zugesandt, und auf die darausgezogene Vier Fragen Unsere in Rechten gegründete Meynung, cum rationibus zu ertheilen begehret worden ꝛc. erkennen darauf, und zwar anfänglich auf die Erste Frage/ vor Recht: Die eydliche abgehörte Zeugen haben theils ad art. 1. theils ad art. 10. erhärtet, gestalt Ehren Pastor M. S. öffentlich in der Kirche gesagt, da W. Magd sich beklaget, daß sie Arbeit gehabt, davor sie nicht in die Kirche kommen können: Item, daß am 10. Trinitatis nächst-abgewichenen Jahrs der Prediger, Ehren Pastor M. S. W. Frau und Magd des Morgens in der Predigt, als sie geschlaffen, aufgeweckt, und des Nachmittages in der Catechismus-Lehre sie also angeredet: Ich habe euch gewarnet, ihr sollet in die Kirche kommen, ihr wisset von GOtt und seinem Worte gar wenig ꝛc. vid. *test.* 2. & 3. *deposit. ad art.* 7. *jung. deposit. test.* 3. *ad art.* 8.

Ob nun wohl weder das späte Kirchen gehen/ wenn der Pastor schon die Cantzel betreten hat, oder gleich darauf steigen will; Noch das Schlaffen in

der

der Kirchen und in der Predigt in thesi zu billigen ist; So finden sich doch im gegenwärtigen Fall einige Umstände, so beydes zu mindern scheinen; Allermassen aus denen acten erhellet, daß Inquisitens Haus etwas vom Dorff entlegen, daß er nicht wohl das Läuten hören kan; (2) ist er ein Schäffer, welcher viele Arbeit mit seinem Viehe hat, daß wohl eben kein groß Wunder draus zu machen, wenn seine Leute des Sommers bey starcker Hitze ein wenig vor Mattigkeit einschlaffen. Dem sey aber wie ihm wolle, so will doch nicht allerdinges anständig scheinen, daß der Prediger ob erwehnter massen mit seiner Zuhörer einem wegen des Schlaffens und späten Kirchen gehens so gleich verfahre, sondern er ist gehalten, die gradus admonitionis in acht nehmen; *de quibus vid. Carpz. lib. III. Consist. def.* Weilen aber aus der Zeugen Aussage nicht erhellet, daß solches beachtet, als folget von selbsten, daß Ehren Pastor S. die gradus admonitionis überschritten habe. So viel von dem ersten membro dieser Frage, folget nunmehro das andere: Es legen die acten zu hellem Tage, was massen Inquisit aus der intention am 10 Sonntage nach Trinitatis des Nachmittages nach dem B. Wege gegangen, Ehren Pastorem S. zu Rede zusetzen, deswegen, daß er ihn und seine Leute so offte auf der Cantzel vorhätte; Dannenhero gantz nicht vermuthlich, daß der Pastor autor rixæ worden. Auf die 2. Frage. Diese Frage ist gleichfals bimembris und dienet kürtzlich auf das erste membrum folgendes: Daß es wäre schicklicher gewesen, wenn Inquisit vermeynet rechtmäßige Ursache gehabt zu haben, Ehren Pastor S.

zu besprechen, daß er solches zu B. in seinem Hausse bewerckstelliget hätte, massen auf solche Weise es in der Stille geschehen können, also daß es andern Leuten nicht kund worden. Das andere membrum dieser Frage belangend, so ist so wohl obseiten des Herrn M. S ein Versehen begangen, daß er Inquisiten auf öffentlicher Heer-Strasse vor einen versoffenen Teuffel und Wolff, seiner eigenen Geständniß nach ausgescholten; In Betracht, daß die circumstantia loci ein anders erforderte und ihm nicht zuliesse, wenn es gleich sich so verhielte, Inquisiten mit dergleichen Begünstigungen in Gegenwart vieler vorbey passirenden Leute zu belegen, sondern er hätte solches auch sollen insgeheim thun, damit nicht ein animus injuriandi hieraus möchte erzwungen werden; Als auch obseiten des Inquisiten, welcher hierauf retorquiret hat; Massen doch (1) noch ein Unterscheid unter einem Schäffer und Prediger zu machen: Nichtweniger muß (2) ein Beicht-Vater noch wohl einiges Ansehen gegen sein Beicht-Kind haben, daß er solches mit harten Worten vermahnen könne, zugeschweigen (3) daß gar nicht zu vermuthen stehet, gestalt der Beicht-Vater animo injuriandi solches werde geredet haben. Die dritte Frage bestehet gleichfals aus zwo membris; So viel das erste betrifft, hat zwar die gantze Gemeinde zu L. mit Inquisiten einen Streit, worinnen auch die eydlich vorgenommene Zeugen mit eingeflochten sind; *vid. dep. test. ad interrog. gen. 6.* Allein es ist gar nicht vermuthlich, daß deswegen die Zeugen sollen einen Meineyd begehen. Nun hat *testis 1. ad art. 29.* Deutlich depo-

niret;

niret, was massen Inquisit den 10. Sonntag nach Trinitatis zu Ehren Pastor M. S. gesagt: Er solte predigen wie andere Pastoren und das Fabel-Werck von der Cantzel lassen, diesem tritt bey der test. 2. in seiner Aussage *ad art. 17. jung. test. 1. deposit. ad interr.* 6. Woraus dann fliesset, daß durch die Zeugen nothdürfftiglich erwiesen sey, gestalt Inquisit dem Herrn M. S. mit schimpflichen Worten begegnet. Das andere membrum: Ob Inquisit dem Herrn M. S. mit den Stecken gedräuet? Ist durch die eydlich abgehörte Zeugen gar nicht erwiesen; Massen der 1. Zeugen *ad art. 16.* mehr nicht deponiret, als daß Inquisit den Stock in die Mitte gefasset und gleich in die Höhe gehoben. Der 2. Zeuge *ad eund. art.* hat eydlich ausgesagt, daß er den Stock zweymahl in der Mitten gefasset und wohl eine Elle hoch aufgehoben und wieder nieder gestossen, was er aber damit machen wollen, das wisse er nicht: Ingleichen weil der eine Zeuge, H. B. *ad art. 4.* vermittelst Cörperlichen Eydes deponiret, daß Inquisit, wie er bey Ehren Pastor S. gestanden seinen Hut in der Hand gehabt hätte, ist ihm da er pro rei innocentia ausgesagt und ohne alle affecten ist, mehr hierinne zu trauen als denen zwo Bauren, so das Wiederspiel angezeuget. Die vierdte und letzte Frage. Durch die bey obigen Fragen breiter deducirte Rechts-Gründe bekommt diese ihre abhelffliche Maaß, also und dergestalt, daß Inquisit zwar nicht ohne alle Schuld sey, einfolglich auch von aller Straffe nicht quit und frey verbleiben könne: Es scheinet aber die ergangene condemnatoria vorkommenden Umständen nach etwas hart

zu seyn, und deswegen dahin zu erklären stehet, daß Inquisit Ehren Pastor S. zwar zuviel und Unrecht gethan, weswegen er auch mit 100. Rthlr. Straffe so zu milden Sachen anzuwenden zu belegen, nicht minder in die auf diesen Inquisitions-Proceß verwandte Unkosten zu vertheilen; Jedoch mit der öffentlichen Kirchen-Busse vor diesesmahl zu verschonen, und statt derselben Ehren Pastor S. eine Christliche Abbitte, seinen Ehren unschädlich, zu thun schuldig und darzu zu condemniren sey. v. R. w.

Nechst diesen, da bißher von Verbal-Injurien gehandelt worden, wird es nicht undienlich seyn, ein paar Exempel von denen so genannten Pasquillen und famösen Schrifften anzuführen; Folget demnach

VII. Ein solches zu Recht eingeholtes Responsum, in welchem die Frage abgehandelt, wie und auf waß Weise zu verfahren sey, wenn eine famöse Schrifft vorhanden oder gefunden worden, hingegen der Autor desselbigen nicht kan ausgemacht werden, als welches denn sehr öffters geschiehet, sintemahln ein ieder sich in acht zu nehmen pfleget, damit er nicht nach Verdienst seiner Arbeit den Lohn bekomme, als wornach in diesen Fällen sich niemand sehnet.

Das Rechtliche Responsum hierinnen lautet folgendermassen:

ALs Uns Decano, Seniori &c. eine Facti Species, samt einer Beylage, zugesandt, und auf die daraus gezogene zwo Fragen unsre in Rechten gegründete Meynung zu ertheilen gebethen worden ꝛc. erkennen

kennen darauf, und zwar anfänglich auf die erste Frage, vor Recht: Dieweil die Beylage, denen Rechten nach, vielmehr vor eine Injuria scripta, scoptische und anzügliche Schrifft, als Pasquill, Charta famosa oder Schmäheschrifft zu halten; Immassen darinne nicht zu finden, daß ein delictum notabile, cujus pœna est vel capitalis, vel corporis afflictiva seu infamia, einem andern imputiret und beygemessen wäre. Als ergehen unsere rechtliche Gedancken dahin, daß wenn sothanen injurieusen Brief author solte erforschet und dieser Injurien halber überwiesen werden, er vorkommenden Umständen nach wohl verdienet hätte, daß er auf vorhergehender gewöhnlichen Urphede, biß auf kündliche Erlaubung der Obrigkeit, verwiesen würde. Auf die andere Frage: Es ist ein ärgerliches scriptum, worinn viel erbahre Leute herdurch gezogen und beschimpfet sind; daß solchemnach, obgleich dessen autor nicht solte erkundiget werden können, das scriptum an sich selbst zu aboliren und zu vertilgen ist. Es ist aber die abolition gestalten Sachen und Umständen nach durch den Gerichts-Diener zu bewerckstelligen, welcher es in loco publico zerreissen kan, wenn er vorhero öffentlich ausgeruffen: Daß ein heylloser Mensch sich unterstanden, in gegenwärtiger schimpflichen Schrifft so wohl den Stadt-Magistrat, als auch viel andere ehrliche Leute, zu injuriren; Dannenhero weil nach allem angewandten Fleiß, man selbigen nicht erforschen und zu gebührender Straffe ziehen können, auf Befehl der Obrigkeit solche Schrifft hiemit öffentlich zerrissen würde. alles v. R. w.

VIII. Folget ein sonderlich Exempel, da ein vornehmer Mann so ein Professor und auch in Pfarr-Diensten gestanden, wegen einer Beschuldigung von einer liederlichen Dirne, so bey ihm in Diensten gewesen, zur Inquisition vor dem Consistorio gezogen worden, währender welcher Zeit er vielleicht aus Ubereilung, gegen den Fürsten des Orts einige Injurien und harte Redens-Arten ausgestossen. Daher er demnach dem deswegen eingeholten Urthel und rechtlichen Gutachten von der Magd geschehenen Beschuldigung zwar völlig absolviret, wegen der ausgestossenen oder geschriebenen Injurien halber aber in ein und andere Straffe condemniret worden, wie aus beygehenden Deciso mit mehrerm zu ersehen.

ALs Uns, Decano &c. die ergangene Manual-Acta zugesandt, und darüber eine denen Rechten und acten mäßige Urthel cum rationibus, zu ertheilen begehret worden ꝛc. erkennen darauf vor Recht; Es ist M. Joh. B. wegen vermeyntlich begangener delicta bey dem Hoch-Fürstl. M. Consistorio in Inquisition gezogen worden (1) wegen beschuldigter Schwängerung der Co-inquisitin, M. G. so bey ihm gedienet. In massen sie (1) in ihrer Schwängerschafft gegen A. D. L. S. Ehe-Frauen, die sie gefragt, wer Vater zum Kinde wäre, ungescheuet auf Inquisiten bekannt, laut der *deposit. ad art. 10. 11. 15. exam. test. n. act. 27.* Ingleichen (2) gegen der Frau Z. wie ihre eydliche *deposit. ad art. 9. n. act. 12.* bestärcket und gegen viel andere mehr; Nicht weniger hat sie nachhero, als sie von H. und R. wieder zu Hause angelan-

gelanget, es gegen andere Leute gestanden, daß sie von Inquisiten wäre geschwängert gewesen, und zu H. die 6. Wochen gehalten hätte, wie unter andern aus der deposit. des beeydigten Zeugens *ad art. 15. n. act. 19.* zu ersehen ist. Zu dem hat sie (4) gleich bey angefangener Inquisition auf Inquisiten gerichtlich bekennet, *ad art. 9. n. act. 3.* daß er sie geschwängert hätte. Ferner (5) hat sich Inquisit hierdurch selbst verdächtig gemacht, daß er Co-inquisitin nach einen Doctor und Hebammen geschicket, und bey ihm sich erkundigen lassen, ob Co-inquisitin schwanger sey oder nicht? Wie auch (6) daß nach eingenommener Gewißheit von ihrer Schwangerschafft, er sie doch zum heiligen Nachtmahl gelassen; Absonderlich aber (7) entstehet wider Inquisiten daher eine starcke præsumtion, daß Co-inquisita von R. nach H. angezogen, und bey seiner Mutter fast ein Vierthel-Jahr sich aufgehalten, und von ihr unterhalten worden, hernacher (8) nach B. gereiset, daselbst ihr Kind-Bett gehalten, und wie Inquisitens Bruder, A. P. sie allda besucht, ihn darzu angehalten, daß er ihr hat müssen 21. Rthlr. schicken, so Inquisit seinem eigenen Geständniß nach seinem Bruder auch widergegeben. Nun ist (9) gantz nicht zu vermuthen, daß weder eine betagte Handwercks-Wittwe einer zu ihr kommenden Frauens-Person, ohne wichtige Ursache, fast ein Viertel-Jahr Unterhalt und Geld geben werde, noch (10) daß Inquisit seiner vorigen Magd, die ihm seiner Aussage nach so viel Aergerniß verursachet, u. ihn zum Vater ihres in Unehren gezeugten Kindes angeben hätte, wie denn solches Inquisiten Damahls schon bekannt

kannt war, ohne erhebliche Ursache, 21. Rthl. schencken solte, vorietzo (11) der anderen geringen Anzeigungen zugeschweigen, die wider Inquisiten sich sonst eräugnet haben. Daß solchemnach es das Ansehen hat, als wenn Inquisit von denen wider ihn streitenden indiciis sich vermittelst eines Cörperlichen Eydes hätte reinigen sollen. Dieweil aber doch (1) ein jeder die gute præsumtion vor sich hat, daß er das beygemessene Verbrechen nicht begangen habe, es sey dann gebührend erwiesen, und (2) sothane præsumtion vielmehr einem Geistlichen, so im guten Ehren-Stande sitzet, zu statten kommen muß, so lange er sich derselben nicht verlustig machet; auch (3) wenn man den num. act. 4. etwas genauer betrachtet, daraus nicht undeutlich hervorscheinet, daß Inquisit im Anfange dieses Processus mit der Special-Inquisition oder mit dem Verhör, fast übereilet sey, gestalt (4) auf einer stupatæ blosses Angeben, die Special-Inquisition wider den vermeinten stupratorem nicht statt hat, bevorab, (5) wenn er ein vornehmer Mann ist, und in einem Ehren-Stande lebet: Nam ad inquisitionem specialem adversus honestioris Conditionis hominem formandam, majora requiruntur indicia, quam, quæ homines leves gravare queant, *Carpz. qu. 108. n. 64.* Sondern ihm ist (6.) eine Frist zu verstatten, daß er sich bedencken kan, ob er pro avertenda inquisitione vorhero eine defension führen wolle, die ihm nicht leicht kan versaget werden. Absonderlich aber ist die confrontation des Inquisiten mit der Co-inquisita zu früh vorgenommen, in Betracht, daß denen Rechten nach nicht eher zur Confrontation zu

schrei-

schreiten sey, biß zulängliche Anzeigungen vorhanden sind, die, falls Inquisitens Diarium eccles. nicht verfälschet seyn solle, sich damahls werden schwerlich gefunden haben. Confrontatio enim est actus præjudicialis, odiosus & species suggestionis, nec parum famam viri honesti lædit. *Carpzov. qu. 114. num. 77.* Ferner kommt (8) dem Inquisiten mercklich zu statten, daß durch die beeydigte Zeugen völlig erwiesen, daß Coinquisita M. G. ein trotziges, liederliches und zanckſüchtiges Weibes-Bild sey; Nicht weniger (9) ist vielmehr vor ein Zeichen der Unschuld und des guten Gewissens zu achten, daß Inquisit bey dem ersten Verhör Diarium eccles. freywillig gezeiget, und daraus den Passum concernentem protocolliren lassen, massen nicht glaublich, daß Inquisit, wenn etwas præjudicirliches darinnen enthalten gewesen, solches würde produciret haben. Uber das, so träget zu Inquisiten Unschuld nicht wenig (10) die eydliche Aussage der M. W. *ad art. def. 14. n. act. 115.* daß damahls, wie Inquisit von R. gezogen und noch die gemeine Rede gehe, es wäre M. G. von Inquisiten Feinden zu solcher Aussage gekaufft, welches dann (11) nicht so gar unglaublich scheinet, wenn man hin und wieder die Acta beleuchtet, absonderlich daß den 16. Octobr. 1691. einige Raths-Verwandte aus R. so dem Inquisiten nicht wohl affectioniret sind, nach E. zu der Co-Inquisitin gefahren und mit ihr geredet haben, vid. *depos. test. ad art. def. 2. n. act. 115.* Am allermeisten aber hilfft Inquisiten (12) die vermittelst Eydes von dem Prediger zu S. M. B. bestärckte Deposition *ad art. def. 12, 13, 14. 15. 16, 17, 18.* daß nemlich Co-Inquisita

damahls, wie er bey Inquisiten im Hause gewesen, einige Nacht über aus dem Hause gegangen, und J. S. C. der zu eben der Zeit sich bey Inquisiten aufgehalten, zweymahl des Nachts aus Co-Inquisitin Kammer gekommen, das erstemahl in seinen Kleidern, das anderemahl im Hemde, da er ihn des Morgens gefraget, was er so spät bey der Magd im Hemde machte? Worauf er geantwortet, daß er sie hätte lesen lernen, oder sie ihm was genehet? Worüber B. gelacht und gesagt, wie solches in Finstern geschehen könne? Worauf J. S. C. ihn gebethen, solches nicht nachzusagen, und dieser hergegen jenen vermahnet, die Schuld hernach auf keinen andern zuwerffen. Wann denn nun (13) die deductio innocentiæ rei in denen Rechten so sehr favorabel ist, daß sie mit vielen sonderlichen juribus versehen, unter welchen auch dieses mit begriffen ist. Quod unus testis innocentiam rei plene probet. *Cardinal. Tusch. sub lit. Concl. 168. n. 4. Mascard. concl. 994. n. 10.*

Und (14) die Indicia, so jetzo vor Inquisiten angeführet sind, viel stärcker sich befinden, als diejenige, so oben wider ihn beygebracht, einfolglich (15) diese durch jene überwunden und elidirt sind. Nam major præsumtio minorem vincit & elidit. *Mev. p. 2. d. 242. n. 6.* Als haben Wir Uns bey so gestalten Sachen gemüßiget befunden, Inquisiten von der in puncto stupri wider ihn angestellten Inquisition zu entbinden, und den auf sein rückständiges Salarium verhängten arrest zu relaxiren. Was den andern Punct betrifft, weswegen Inquisit auch in die Inquisition gerathen ist, so leget das so genannte Tractätlein: Vox oppres-

oppressorum, und die dißfals ergangene Acta zu hellem Tage, was massen Inquisit sich nicht gescheuet (1) so wohl Ihro Hochfürstl. Durchl. Hertzog G. A. Hochseel. Andenckens mit groben Injurien zu beschmitzen, und sothane harte injurien höchst-straffbarer Weise durch öffentlichen Druck der Welt vor Augen zu legen; Als auch (2) Hoch-Fürstliche Bediente und Gerichte zu schmähen und Ehrenrühriger Weise anzugreiffen. Es vermeynet zwar Inquisit in seiner so genannten Exception-Schrifft num. act. 87. sich hiervon loßzumachen, unter dem Vorwand (1) daß er nicht animo injuriandi, sed defendendi solches geschrieben und drucken lassen, (2) daß dergleichen Tractate an andern Orten auch gedrucket sind, worinn diejenige, so graviret worden, ihre Nothdurfft und Gravamina vorgestellet, als Thurmani nullitates und Gravamina judicii Lubecensis &c. (3) daß er nicht gewust habe, daß es verbothen sey, eine Privat-Sache, die im Gericht verhandelt wird, öffentlich drucken zu lassen viel weniger (4) daß er des *Mevii Dec. 202. p. 4.* gelesen oder jemals etwas davon gehöret habe. Alleine, dieweil (1) sothane injurien hart und grob sind (2) deren Anzahl sehr groß ist, und (3) die Worte meistentheils also beschaffen, daß sie eine Schmach und injurie im Munde führen: Auch (4) theils wider den Durchlauchtigen Landes-Herrn und Fürsten, von welchen inquisit, seinem eigenen Geständniß nach, so viel Gnade genossen, directe abzielen, und darzu gedrucket sind, als da ist (1) was fol. 101. in dem tract. vox oppressorum benahmset, von dem Hochseeligen Hertzog G. A. gefunden wird:

Damit nun die armen Bürger von R. gäntzlich ruiniret würden, haben sie über vorige harte Execution de Anno 1691. ungeachtet sie derselben unschuldig befunden worden, dennoch die schweren Unkosten dieser Commission zu ihrer höchsten Beschimpfung, mit Gewalt übernehmen und tragen müssen, laut folgenden executorii &c. diese kleine Passage hält viel harte injurien in sich, so wider den damahligen Landes-Herrn, wie die antecedentia und Consequentia gegeben, angestossen sind.

Weswegen Inquisit, wenn er gleich sonst sich des Hollhippelns, Schimpfirens, Schmähens und Injurirens enthalten hätte, wohl verdienet, daß er zu gebührender Straffe gezogen würde. (2) Was so wohl auf den Tittel als letzten Blatt des offt gemeldten Tractats, Vox oppressorum, enthalten ist. Nicht minder sind (5) viele harte injurien wider die Fürstliche Gerichte und Bediente in den Acten und voce oppressorum zu befinden; als (1) fol. 70. in V. O. daß der Vorsteher M. K. nichts so rachgierig gebethen, er habe es erhalten, nichts so toll ers gesucht, er habe es noch toller gefunden, (2) fol. 95. in V. O. daß die Consistorial-Gerichts-Räthe zu R. die schändliche Huren-Sache, zu inquisitens höchster diffamation immer aufgeschoben und zum Stichblat behalten, ihn bey Ihrer Hoch-Fürstlichen Durchlaucht. heimlich, jedoch fälschlich angegeben, und noch sehr viel andere dergleichen injurien mehr. Uber das sind (6) sothane injurien geschrieben, und meistentheils von Inquisiten zum Druck befördert, die in denen Rechten desto härter bestraffet werden: (7) ist Inqui-

sit

sit ein gelehrter Mann, der so viel orationes und disputationes gehalten hat, daß er sich mit der Unwissenheit destoweniger zu entschuldigen vermag, je gewisser es ist, daß dieses eine ignorantia juris und nicht facti ist, wenn man nicht weiß, daß man die Privat-Acten, so vor dem Gerichte verhandelt werden, nicht drücken lassen darff, und je straffbarer ist (9) seinem Landes-Herrn zu injuriren, wie solches bey dem *Carpzovio quæst. 41. n. 120.* zu ersehen ist. Ubi præjudicium affert, quod iste, qui libellum conscripserat inque principem maximis injuriis affecerat, virgis cæsus & relegatus sit. Ferner ist (10) daraus auch animus injuriandi abzunehmen, daß Inquisit injurias injuriis cumuliret hat, weshalber er auch wegen einiger neuen injurien num act. 132. in zehen Rthl. Straffe verurtheilet worden, so er zu erlegen gehalten ist. Aus obdeducirten trifftigen Rechts-Gründen will von selbsten folgen, daß wenn man nach strengem Rechte mit Inquisiten verfahren und kein Absehen darauf nehmen wolte, daß er ein Clericus und Professor gewesen, der sich sonsten auf Universitäten ziemlich wohl aufgeführet hätte, er zum öffentlichen Widerruff wäre verurtheilet worden.

Aber in obiger Absicht haben Wir ihn nur zu einer Christlichen Abbitte, im öffentlichen Consistorio, wegen der vielen harten injurien, die ihm vorhero nochmahls vorzuhalten sind, condemniret, jedoch daß er hernachmahls, auf vorhergehender gewöhnlichen Urphede, aus dem M. Lande religiret werden soll; wodurch Wir gleichwol nicht die schimpffliche Verweisung, so durch dem Lictorem öffentlich zu geschehen

hen pfleget, wollen verstanden haben. Zu den auf diesen Inquisitions-Processs verwandten Unkosten ist Inquisit aus folgenden Ursachen zu verurtheilen: (1) Dieweil er den Inquisitions-Proceß, in puncto stupri aus eigener Schuld selbst veranlasset, wie num. act. 4. lehret, und (2) mit den harten Injurien den Hochseeligen Hertzog und die Fürstliche Gerichte und Bedienten muthwilliger Weise beschmitzet hat. Der Tractat: Vox oppressorum genannt, kan vor kein Pasquill oder libello famoso gehalten werden, anerwogen, daß die requisita libelli famosi fehlen, dannenhero Wir auch bewogen werden, nicht die Verbrennung durch des Scharffrichters Hand, sondern nur die abolition, zu erkennen, jedoch ist die Dedication an Ihro Röm. Käyserl. Majestät, aus allerunterthänigsten Respect gegen dieselben, wie auch das Responsum Facultatis Juridicæ S. so hieran auch unschuldig ist, auszunehmen. Was den (3ten) und (4ten) Punct als falsi und abusus verbi divini, deren Inquisit gleichfalls beschuldiget wird, belanget, so ist zwar das letztere aus denen Acten klar und am Tage, ungeachtet derer von Inquisiten beygebrachten Entschuldigungen, also und dergestalt, daß es fine malitia nicht mehr geläugnet werden kan; Das erste aber ist biß lang noch nicht gebührend erwiesen, sondern müste wohl mediante juramento, die Wahrheit hievon erforschet und dargethan werden. Alldieweil aber doch (1) auf die vermeynte delicta, wenn sie gleich rechtlicher Art nach alle beyde erwiesen werden, solche Straffe schwerlich erfolgen könte, als wider inquisiten propter injurias atrocissimas ergangen, und (2) bekannten Rechtens

tens ist: Quod pœna major minorem absorbeat; Als haben Wir, bey so gestalten Sachen, hierauf kein Absehen nehmen oder mit einer besondern Straffe deßfalls Inquisiten ansehen können. Endlich, dieweil (1) aus denen Actis erhellet, das Co-Inquisitin ein liederliches und trotziges Weibes-Bild ist (2) daß sie als Jungfer zum H. Nachtmahl gangen, da sie doch gewust, daß sie schwanger wäre, (3) daß sie das in R. erworbene Kind zu H. zur Welt gebohren, und es allda (4) auf einem von G. tauffen lassen und selbigen zum Vater angegeben, hernachmahls (5) dieses Bekäntniß geändert und Inquisiten zwar zum Vater des Kindes angegeben, jedoch (6) solches nicht gebührend erwiesen worden, wodurch sie dann (7) ein groß Aergerniß sowohl zu R. als auch in der gantzen Nachbarschafft gegeben hat. So halten Wir davor, daß sie bey so gestalten Sachen und Umständen wohl verdient habe, daß ihr bey schwerer Straffe das M. Land gäntzlich verbothen werde. Dannenhero Wir auch kein Bedencken getragen in dieser Sache folgendes Urthel abzufassen:

In Inquisitions Sachen Fiscalis Consistorii, Anklägern und Supplicanten an einem, entgegen und wider M. Joh. P. in puncto stupri, injuriarum atrocissimarum, falsi & abusus verbi divini Inquisiten, jetzo gleichfalls Supplicanten, am andern, B. M. G. in puncto stupri, Co-Inquisitin, am dritten Theil erkennen Wir von GOttes Gnaden ꝛc. auf vorgehabten Rath derer Rechts-Gelehrten vor Recht:

Nunmehr in denen Inquisitions-Acten so viel zu befinden (1) daß Inquisit, M. P. in puncto stupri von

angestellter Inquisition zu absolviren und zu entbinden, auch der auf sein rückständiges Salarium angelegte Arrest zu relaxiren sey; Ingleichen daß Inquisiten nicht gebühret, sowohl Sr. Hoch-Fürstl. Durchl. zu M. Hochseel. Andenckens, als auch die Hoch-Fürstl. R. Gerichte und Fürstl. Bediente dergestallt, wie in denen Acten befindlich, zu injuriren und zu schmähen, sondern er zuviel und unrecht daran gethan, deßwegen er auch vor öffentlichem Gerichte eine Christliche und demüthige Abbitte zu thun schuldig, und darüber auf vorhergehende gewöhnliche Uhrphede aus dem gantzen Hertzogthum M. ewig zu religiren sey, wenn er zuvor die num. act. 132. dictirte zehen Rthl. Straffe erleget, und alle auf diesen Inquisitions-Proceß verwandte Unkosten, auf vorhergehende Richterliche Ermäßigung, erstattet hat, wie auch daß Inquisitens mit vielen injurien angefülletes und so genanntes Tractätlein, Vox oppressorum, oder Himmel-schreyendes R. wenn die an Sr. Röm. Käyserl. Maj. zugefertigte Dedication und das G. Responsum vorhero davon genommen sind, zu aboliren sey.

Was aber Co-inquisitin M. G. betrifft, ist selbige gestalten Sachen und Umständen nach dahin anzuweisen, daß sie hinfüro bey Vermeidung schwerer Straffe, sich der M. Landen gäntzlich enthalten solle. Alsdann hiermit Wir Inquisiten davon absolviren und entbinden, auch ihn nebst der Co-inquisitin zu dem allen condemniren und verurtheilen, v. R. w.

Weil diese Materie von Injurien leyder mehr als zu viel gewöhnlich und öffters mehr dergleichen

chen Begebenheiten sich ereignen, als ist gefällig gewesen, noch ein paar Responsa dißfalls herbey zu setzen, welche in einem und andern einigen Unterricht geben können.

Als Uns Decano &c. beyverwahrt zurückkommende Acta entgegen und wider C. M. in puncto maledictionis in Sacram regiam Majestatem N. conjecta und einigen andern wider die Königliche Wache begangenen Excessen, Inquisiten, ergangene Inquisitions-Acten, von Num. 1. biß 4. inclus. zugesandt, und wie Inquisit zu bestraffen? Unsere in Rechten gegründete Meynung zu ertheilen begehret worden ꝛc. erkennen darauf vor Recht:

Aus denen Uns zugefertigten Acten, absonderlich aber aus dem Rotulo test. n. act. 3. erhellet mit mehrern, was gestalt Inquisit von N. im Stifft B. über die Elbe den 1. October &c. mit einem Both ohne Paß gefahren und eine Frauens-Person aufgehabt, die er in den Eck-Hafen ans Land gesetzt, u. nach seel. Joh. B. Wittwen Hause gegangen, und allda einen Krug Bier getruncken und etwas gegessen habe. Wie er nun allbereit eine zeitlang da gewesen, ist einer von der daselbst sich befindlichen Königlichen Strand-Wache, mit Nahmen Joh. C. H. kommen, und hat von ihm einen Paß gefordert, da er statt des vorzuzeigenden Passes soll injurieuse Reden von sich gegeben, und mit vorgemeldten J. C. H. der damals eben die Wache gehabt, und ihn befraget, wohin und woher er käme, in einen Dispu gerathen seyn, vid. *Depos. test. 7. & 8. ad interrog. 1. prælim. ad caus.*

Auch anfangs einen unbekannten Ort genennet,

wo er zu Hauß gehöre, nachgehends aber N. gesaget, vid. *test. 7. & 8. depos. ad interrog. spec. art. 8.*

Worauf ihm bedeutet worden, daß allda eine Königliche Wache gehalten würde, so keinen ohne Paß dürffte paßiren lassen, vid. *Deposit. test. 7. 8. 9. 10. ad interrogat. spec. 9. art. 8.*

Da er denn soll geantwortet haben: **Wel wat räcket juht/ ick bin von N. wollt ihr mich fest halten, das könt ihr thun,** vid. *Depos. test. 7. 8. 9. 10. ad interrog. spec. 10. & 11. art. 8.*

Welches J. C. H. folgender Gestalt beantwortet: Freund, ich kan euch nicht wohl fahren lassen, weilen von unserm allergnädigsten Könige uns anbefohlen, ohne Paß keinen passiren zu lassen, vid. *Depos. test. 7. 8 & 10. ad interrogat. spec. 12. art. 8.*

Darauf Inquisit soll repliciret haben: **Wat brüet mi jue König un jue Wache.** vid. *Deposit. test. 7. ad interrogat. spec. 13. art. 7.*

Nicht minder sich nicht gescheuet diese Worte heraus zustossen: Er gehörete unter dem Käyser, und schöre sich nichts um den König, wenn die H. den König zu fassen kriegten, sie solten ihn plücken, als der Teuffel ꝛc. und was dergleichen mehr sind, *vid. Deposit. test. 1. 4. 5. 7. ad interrogat. gener. ad person. 13. 14.*

Wenn nun sich nicht gebühret, einer Königlichen Strand-Wache unhöflich zu begegnen, und derselben den gebührenden Respect zu versagen, wie aus dem Kriegs-Recht weitläufftig zu ersehen; Viel weniger gegen ein gekröntes Haupt mit harten und groben Worten, als Inquisit gethan, loß zu brechen; so

fol-

folget vor sich selbsten, daß er mit schwerer Straffe dißfals anzusehen sey.

Alldieweil aber doch Inquisit bey der Aussteigung an das Land von der Wache nicht so gleich angehalten und ein Paß von ihm gefordert worden, wie sich wohl gebühret hätte, und man ihn nicht nur nach seel. B. Wittwen Hause ungehindert gehen, sondern auch daselbst eine gute Weile trincken und essen lassen, endlich aber Joh. E. H. so die Wache eben gehabt, in ihn gedrungen und einen Paß öffters von ihm gefordert: *vid. Depoſit. teſt. 9. & 10. ad interrog. prælim. ad cauſ. 7.* Da doch Inquisit damahls kein Wort gesagt, sondern stille gesessen und getruncken, *vid. Depoſit. teſt. 7. 9. & 10. ad interrog. prælim. 3.*

Ferner diejenigen Zeugen, so wider den Inquisiten sowohl die gegen der in Eck-Haven angeordnete Strand-Wache, als auch gegen Sr. Königl. Majestät in N. ausgestossene Injurien eydlich eingezeuget, theils denunciantes theils singulares sind, und mit einander wegen der Formalien, so Inquisit soll gebraucht haben, nicht übereinstimmen, wie aus dem Rotulo testium gnugsam abzunehmen stehet. Einfolglich keinen völligen Glauben meritiren. Uberdas die wider Käyser, Könige und Fürsten ausgegossene maledictiones gar selten zur Straffe gezogen werden. Regii enim & alti eſt animi, maledicta negligere, *Decian. pr. Crim. lib. 7. c. 50. n. 3.* Es wäre denn Sache, daß Sie zum Aufruhr und Tumult abzieleten, *vid. Dd. ad leg. unic. Cod. Si quis Imper. maled.* In welchem Fall die gantze Sache dem beleidigten Fürsten anheim zu stellen, und wie er den Injurianten wolle bestraffet

straffet wissen, lediglich zu übergeben. *vid. Brunnem. ad alleg. l. unic. C.*

Da aber in gegenwärtigem Fall die ausgestossene Injurie zu keinem tumult und Aufruhr abzielet, und Inquisit fast ein gantzes Jahr in gefänglicher Hafft gesessen. Diutina vero rei in carcere detentio mitigat pœnam, *arg. l. 25. C. de pœn.*

So haben wir hierinn zu sententioniren und Inquisiten mit einer extraordinairen Straffe zu belegen nach Anweisung der bewehrtesten Criminalisten *vid. Carpz. qu. 41. n. 120.* kein Bedencken getragen. Halten demnach davor, daß Inquisit vorkommenden Umständen nach wohl verdienet habe, daß er eine Stunde an den Pranger mit angehängten Ruthen gestellet, und auf vorhergehender gewöhnlichen Urphede, des Landes ewig verwiesen werde. v. R. w.

Zum Beschluß dieses Capitels fält gleich ein remarquabler Casus unter die Hände, in welchem gleichfals unter andern curieusen Fragen auch der Injurien gedacht wird, daher wir denselben noch mit annectiren.

Es hat sich nemlich N. N. den Januarii 1707. mit der N. ordentlich und gewöhnlicher Weise copuliren lassen; Darauf die Braut den 11ten Septembris desselben Jahres nieder kömmt und eines lebendigen und gesunden Kindes geneset. Der Pastor desselben Orts thut zwar dem dasigen eingeführten Gebrauch nach & informa consueta die Danckſagung, er hänget aber endlich die ungewöhnliche Clausul an:

Ob die Frucht zeitig oder unzeitig sey/ kan ich nicht wissen.

Hierauf nun hat der Richter desselben Ortes von diesen Leuten die Brüche oder die auf dergleichen Excesse gesetzte Straffe begehret und gefordert. Der Pastor selbsten hat auch nachgehends obberührten N. N. als derselbe sehr schwach, und an mehr berührtem Orte der Gebrauch, daß anderen, auch diesem N. N. selbst vor diesem, auch ausser dem Nothfall auf Verlangen das Nachtmahl vor der Predigt gereichet worden, selbiges vorietzo versaget, und ihn öffentlich mit seinen grösten Unvermögen zu gehen genöthiget.

Daraus dann geschehen, daß iederman dasselbe Kind vor unehrlich und die Eltern der bißher gehabten Ehre unfähig gehalten. Welches denn solche Leute gedrungen über folgende IV. Haupt-Fragen *ein* ordentliches Responsum einhohlen zulassen:

I. Ob daß *in* Specie Facti erwehnte Kind/ weil selbiges 245. Tage oder 35 Wochen/ oder 8. Monath und 5. Tage nach der Copulation gebohren/ also aus einem zu frühzeitigem oder ausser ehelichem Beyschlaff entsprossen zu achten?

II. Ob iezo erwehnter Ursachen wegen der Eltern des Kindes oder das Kind einiger bisher gehabter oder künfftig zu hoffender Ehren/ Gilden/ Zünfften/ oder andern dignität unfähig zuhalten?

III. Ob die Obrigkeit des Orts befugt/ in diesem Fall zu inquiriren/ und gar ohne Causæ cognitione von dem N, N, als einem

supra-

stupratore die Brüche oder die so genandte und darauf gesetzte Straffe zu exigiren/ oder ob nicht vielmehr N. N. bewandten Umständen nach aller Inquisition und Cognition frey zu gelassen/ und ihr Kind vor recht und ehelich gebohren zu schätzen?

IV. Ob nicht Pastor Loci durch annectirung der ungewöhnlichen Danckſagungs-Clausul und Versagung der Privat-Communion N.N. hefftig beschimpfet/ und daher schuldig sey/ ihme ratione injuriarum satisfaction, und ihm/ weil alles Vertrauen bey ihm verschwunden/ einen andern Beicht-Vater anzunehmen/ zuzugeben?

Das hierauf erfolgte Responsum Juris bestehet in folgenden:

NAchdem Uns Decano, Seniori &c. vorhergehende Facti Species zugesandt, und auf die daraus gezogene vier Fragen unsere in denen Rechten gegründete Meynunge cum rationibus dubit. & decid. zu ertheilen begehret worden ꝛc. erkennen darauf und zwar anfänglich auf die erste Frage, wenn sich alles berichteter massen verhält, welches wir, daß es wahr oder auf bedürffenden Fall erweißlich sey, supponiren, vor Recht:

Rationes Dubitandi.

Obwohln nach allgemeiner Eintheilung derer in einem Jahr begriffenen zwölff Monaten vom 10. Januarii des damahl lauffenden Jahres, da N.N. sich mit der N. soll haben copuliren lassen, als vom Termino a quo, anzurechnen, biß zum 11. Septembr. da

die

die N. niederkommen, und eines lebendigen und gesunden Kindes genesen, als terminum ad quem der Zeit etwa 8. Monat und einen Tag austragen dörffte. Und nach des berühmten Philosophi *Aristotelis* Meynung der partus octomestris unvollkommen und selten lebendig verbleiben soll, wegen vielerley von ihm *lib. 7. de histor. animal. capit. 4. in medio.* und anderswo angeführten, und von *Federico Bonaventura lib. 3. cap. 56. de octomestri partu* untersuchten Ursachen.

Auch hierinn dem Aristoteli Beyfall zugeben scheinet, sowohl bey der gelehrten Welt nicht unbekannte *Hieronym. Cardanus, libr. 1. contract. Medic. tract. 3. conter. 8.* Allwo er den septimestrem partum wegen der Vollkommenheit dem Octomestri vorziehet, propter rationem numeri. Als auch der berühmte *Hippocrates libr. de carnib. circa f. & libr. de octom. part. in pr.* so sich doch auf einer andern Ursach gründet.

Ferner wenn gleich der eine Tag, so über den 8ten Monath dieser gemeinen Rechnung nach zu seyn scheinet, zum neundten gehörete, würde doch solchem im Wege stehen, daß im zehnden Monath die rechte und vollkommene Geburths-Zeit sey, nach der bewehrtesten Lehrer und der berühmtesten Medicorum Meynung *Paul. Zachiæ quæst. med. leg. lib. 1. t. 5. q. 5. n. 17, 18. & seq. Aristotel. lib. 7. de histor. animal. cap. 4. & libr. 4. de generat. animal. cap. 4. Mynsing. 6. obs. 40. Caranza de part. c. 12. n. 6.*

Welcher noch beytritt das Buch der Weißheit am 7. Cap. v. 2. Allwo diese Worte zu lesen sind: Ich bin ein Fleisch zusammen gebildet, zehn Monden lang im Blut zusammen geronnen, aus Manns-Saamen, durch Lust im Beyschlaffen. In-

Ingleichen der obangeführte *Hieronymus Cardanus, contrad. Medic. l. 1. tr. 3. contrad. 8. ubi concludit,* legitimum in homine pariendi tempus esse decimum mensem, imo ante illum, non esse proprie secundum naturam parere in muliere. Zugeschweigen, daß durch die Erfahrung diese Meynnng könne bestärcket werden, wie solches der hierinn glaubwürdige Protomedicus generalis totius status ecclesiastici, *Paulus Zachias libr. 1. tit. 2. q. 5. n. 5. quæst. med. legal.* zu behaupten kein Bedencken träget.

Solchem nach will es das starcke Ansehen gewinnen, gestalt das in facti specie erwehnte Kind, weil selbiges 245. Tage, oder 35. Wochen, oder 8. Monath und 5. Tag nach der Copulation gebohren, und also aus einem zu frühzeitigen oder ausserehelichen Beyschlaf entsprossen zu achten.

Rationes Decidendi.

Alldieweil aber in denen Fällen, da nemlich die Frage de partu legitimo entstehet, ein Monath civiliter gezehlet und darzu 30. Tage gerechnet werden,

arg. leg. ult. §. 1. 2. & 11. Cod. de jur. dot.
l. 31. §. 22. & l. 28. ff. de ædil. edict.
l. 30. ff. ad leg. Jul. de adult.
l. 40. ff. de reb. cred.
Hahn. ad Wesenbec. tit de stat. hom. num. 3. ad verba. Postquam nati.
Richter. Consil. 46. n. 2.
Caranza de part. cap. 10. n. 26.
Harprecht. Consil. 51. n. 8.

Auch hierwider nichts verfangen mag, was *in lege 101. ff. de R. J.* enthalten ist, quod ubi lex duorum mensium

sium mentionem fecerit, audiendus sit & qui sexagesimo primo die venerit.

Ingleichen was *in leg. fin. C. de temp. appell.* gemeldet wird; quod tres menses accipiantur pro nonaginta & tribus diebus, und in andern dergleichen juris textibus sich etwa finden möchte. Angesehen solche leges nicht de partu legitimo handeln, sondern von andern negotiis reden, *vid. Brunchorst. ad l. 101. all.*

So sind von Zeit der priesterlichen Copulation biß zu der Niederkunfft der Frau N. acht volle Monath und 5. Tage, nach der in denen Rechten dißfals gegründeten und üblichen Computation, würcklich abgelauffen. Da nun so wohl nach der alten als neuen Rechts-Lehrer und Medicorum Meynunge das Kind, so nach der ehelichen Trauung oder priesterliche Copulation am 228 Tage zur Welt gebohren, oder in Anfange des siebenden Monaths nach der Copulation an das Tages-Licht gebracht wird, pro maturo & partu legitimo gehalten wird, *vid. lex. 12. ff. de stat. hom. l. 3. §. 12. ff. de suis & legit. hæred. Struv. ad. tit. ff. de stat. hom. §. 4. Richter. decis. 89. num. 23.*

Es geschehe auch solche Geburth mitten in dem siebenden Monath, oder am Ende desselben nach verflossenen 210 Tagen des ehelichen Beylagers, so ist der partus nichts destoweniger vor ehelich zu halten. *Paulus Zachias lib. 1. tit. 2. q. 3. n. 5. Brunnemann. ad l. 12. all. & tandem Mascard. 1151. concluf.*

Wie vielmehr wird das Kind, so im achten, neundten oder zehenden Monath nach der Trauung

oder priesterlichen Copulation gezeuget wird, vor ehelich passiren müssen *Carpz. p. 4. cons. 27. def. 13. Hahn. ad Wesenbec. tit. de statu hom. num. 3. adverba: Postquam nati &c.*

In mehrerm Betracht, daß die Geburth-Zeit bey denen Menschen wandelbarer, unbeständiger und veränderlicher seyn soll als bey denen unvernünfftigen Thieren selbst. Tempus uteri ferendi homini diversum est a cæteris animalibus, propter diversam complexionem in caliditate & humiditate, & est inæquale in hoc; nam aliquæ fœminæ septimo pariunt mense, sed plerunque in nono, aliquando vero in octavo. *Averroes* in Paraphrasi sua, Jung. *Feder. Bonaventura lib. 3. c. 32. de part. ectom. Harprecht. Cons. 51. num. 46.*

Und zu Ehren des H. Ehestandes in dubio potius pro legitimo partu zu sprechen ist, als contra eum. Nicht weniger in mitiorem partem denen Rechten nach vielmehr die Præsumtion und Muthmassungen vor die jungen Eheleute gehen soll als in pejorem. Einfolglich pro legitimitate partus die Muthmassung mehr streitet, quia præsumtio delicti exclusiva præfertur. *Dn. Stryck, usus mod. pand. ad tit. de Statu hom. §. 14.*

Demnach schliessen wir aus obdeducirten unwiedertreiblichen Rechts-Gründen, Gestalt, daß in Specie Facti erwehnte Kind, weil selbiges 245 Tage oder 35 Wochen odee 8 Monat und 5 Tage nach der Priesterlichen Copulation gebohren, als wenn es aus einem zu frühzeitigen oder ausser ehelichen Beyschlaff entsprossen, keinesweges zu achten.

Ratio-

Rationes Refutandi.

So viel obige rationes dubitandi betrifft, so bekommt die Erste ihre abhelffliche Maaß durch die Anfangs angeführte ration. decidendi. Die andern können Theils dadurch abgefertiget werden, gestalten sich andere Doctores finden, so da behaupten, quod octomestris partus & vitalis sit & legitimus, *Paul Zacbias lib. 1. t. 2. q. 5. n. 31.*

Theils auch damit, daß wenn die Rechnung der im gegenwärtigen Fall getragenen Schwangerschafft nach der heutigen Rechnungs-Art angestellet wird, der partus vielmehr pro nonimestri als octomestri zu halten.

Die ferneren rationes dubitandi, so oben mit angeführet sind, lauffen unserer durch gründliche Ursachen unterstützten Meynung nicht directo zuwider, allermassen wenn gleich öffters die Geburths-Zeit im zehnden Monath sich erstlich äussert, auch gleich sothane Geburth vollkommener sey, als die im neundten Monath zur Welt gebracht wird; So ist doch die Folgerung keinesweges zu machen, daß die im neundten Monath an das Tages Licht gekommene Geburth zu frühzeitig oder auſſer ehelichen Beyschlaff entsprossen sey.

Folget also nunmehr die Andere Frage: Ob jetzt erwehnter Ursachen wegen die Eltern des Kindes/ oder das Kind/ einiger bißher gehabter oder künfftig zu hoffender Ehren/ Gilden/ Zünfften/ oder andern dignität unfähig zu halten?

Rationes Dubitandi.

Ob wohl verlobte Personen vor der priesterlichen Copulation sich keinesweges fleischlich vermischen dürffen, sondern falls sie aus unmäßiger Liebe darzu schreiten solten, über sich schwere Sünde und Strafe laden; Allermassen sie gleichsam GOtt und die Christliche Kirche verspotten, indem sie allbereit durch fleischliche Beywohnung das Ehe-Verlöbniß vollzogen, und doch vor sich öffentlich bitten lassen, daß GOtt zur Consummation der Ehe wolle seinen Seegen geben, vid. *Carpz. Jurispr. eccles. l. 2. d. 131.*

Da doch die Heyden hierinn sich viel besser aufgeführet, und vor der priesterlichen Benediction sich nicht zusammen gethan haben, *Cypræus de Sponsal. c. 5. §. 5.*

Dannenhero in denen meisten Oertern des Heiligen Römischen Reichs wohl und heilsamlich geordnet, und in denen Aemtern, Zünfften und Gilden statuiret ist, daß diejenigen, so vor der Copulation sich fleischlich vermischen, wie auch das aus dem unehlichen Beyschlaff erzeugte Kind, ob es gleich hieran unschuldig ist, zwar nicht levis notæ maculam, allermassen durch das matrimonium subsequens solche gäntzlich abgethan wird, *per cap. 6. X. qui filii sint legitim.* contrahiren, jedoch nicht aller Ehren, Zünfften und Innungen fähig werden können.

Rationes decidendi.

Alldieweil aber aus denen bey der ersten Frage bereits deducirten Rechts-Gründen erhellet, Gestalt wenn das in Specie Facti gemeldte Kind im neundten Monath nach der priesterlichen Copulation gebohren,

ren, solches vor ein aus ehelichem Bette gezeugetes Kind allerdings zu halten: Einfolglich weder die Eltern wegen eines allzufrühzeitigen unehelichen Beyschlaffs, noch das Kind wegen der unehelichen Geburth, sich einer Straffe zu befürchten habe, sondern beyderseits sowohl zu Ehren, als auch zu Aemtern, Zünfften und Innungen, cæteris paribus zu lassen sind.

Als schreiten wir zur Erörterung der Dritten Frage:

Ob die Obrigkeit des Orts befugt in diesem Fall zu inquiriren und gar ohne causæ cognitione von dem N. N. als einem stupratore die Brüche oder die darauf gesetzte Straffe zu exigiren: Oder ob nicht vielmehr N. N. bewandten Umständen nach aller Inquisition und Cognition frey zu lassen/und ihr Kind vor echt und ehelich zu schätzen?

Es bestehet diese Frage hauptsächlich aus zweyen Membris, davon das Erste also lautet:

Ob die Obrigkeit des Orts befugt in diesem Fall zu inquiriren?

Rationes Dubitandi.

Worauf zur Rechtlichen Antwort dienet: Wenn es etwa ungewiß wäre, gestalt das Kind quæst. nach dem siebenden Monath der ehelichen oder Priesterlichen Trauung gebohren, oder kund und offenbar wäre, daß die jungen Eheleute vorhero sich fleischlich vermischet hätten, bevor durch Priesterliche Copulation die Ehe vollentzogen, so könte die Inquisition einigermassen statt haben.

Rationes Decidendi,

Alldieweil aber keinesweges von beyden der species facti nach vorhanden ist, und gewisse Anzeigungen in dem Criminal-Recht erfordert werden, daß mit Beystand Rechtens die Inquisition wider einen könne angestellet werden, daran es aber in gegenwärtigem Fall fehlet. Als vermeinen wir, daß bey so gestalten Sachen und Umständen die Inquisition gäntzlich cessire.

Das andere Membrum dieser Frage beruhet darin:

Ob die Obrigkeit des Ortes ohne Causæ Cognition von dem N. N. als einem stupratore, die Brüche zu exigiren befugt?

Rationes Decidendi.

Es ist die gerichtliche Untersuchunge in einem jeden Dinge nöthig, bevor der Richter mit Recht zum Urthel oder zur Straffe schreiten könne. Hinc Dd. dicunt, quod cognitio in omnibus causis etiam summariis sit necessaria, nec ante eam sententia ferri debeat, *Mev. p.* 2. *d.* 45. *n.* 5. Item quod causæ cognitio sit necessaria in his, quæ cum partis præjudicio sunt conjuncta, *Idem, p.* 2. *d.* 39. *n.* 6.

Nun ist ja wohl unstreitig, daß die Auferlegung der Straffe mit desjenigen, dem sie zuerkannt wird, Nachtheil und Præjudiz verknüpffet sey; dannenhero von sich selbsten folget, gestalt die Sache zu untersuchen, und N. N. vorhero mit seiner Nothdurfft zu hören sey. Gesetzt aber, es wäre das Kind quæst. im vierdten, fünfften oder sechsten Monath nach der Priesterlichen Benediction gebohren, so mag doch der

N. N.

N.N. nicht als ein stuprator angesehen werden. Allermassen das subsequens matrimonium ihn hiervon befreyet und auf den Fall nur die pœna anticipati concubitus ex loci statuto statt hätte. *Dn. Stryck. us. mod. pand. ad tit. de stat. hom.* §. 13.

Der Favor matrimonii subsequentis lidte auch nicht, daß N. N. mit der Brüche oder der darauf gesetzten Straffe in dem gesetzten aber ungestandenen und unerwiesenen Fall solte können bestraffet werden, und weil vor N. N. die præsumtio juris militiret, daß weil das Kind im neunten Monath nach der Priesterlichen Copulation gebohren, er sich nicht vorhero unehrlich mit der N. vermischet habe.

Demnach so halten wir gäntzlich davor, daß bewandten Umständen nach N. N. von der Inquisition sowohl, als auch der Causæ cognition frey zu lassen, und das Kind vor echt und ehelich allerdings zu schätzen.

Endlich ist die vierdte Frage zu erörtern:

Ob nicht der Pastor loci durch annectirung der ungewöhnlichen Danckſagungs-Clausul und Versagung der Privat-Communion den N. N. hefftig beschimpffet/ daher schuldig sey/ ihm ratione injuriarum satisfaction, und ihm/ weil alles Vertrauen bey ihm verschwunden/ einen andern Beicht-Vater anzunehmen zuzugeben?

Diese vierdte Frage hält gleicher Gestalt zwey Membra in sich, davon das Erste also lautet:

Ob nicht Pastor Loci durch annectirung der ungewöhnlichen Danckſagungs-Clausul und

Versagung der Privat-Communion den N. N. hefftig beschimpffet/ daher schuldig sey ihm ratione injuriarum satisfaction zu geben?

Rationes Dubitandi.

Obwohln denen Herren Geistlichen oblieget, das Straff-Amt wohl zu beobachten, und da es nöthig, mit Vermahnen und Straffen bey ihren Zuhörern anzuhalten; Allermassen solches nicht animo injuriandi geschiehet, sondern zu dem Ende, daß die Zuhörer von der Sünden-Bahn ab und auf den rechten Weg geleitet werden, *Carpzov. lib 3. d. 98. n. 7. 8. jurispr. eccles.*

Da sie aber ihren Affecten mit Holhippeln, Poldern und Schmähen in ihren Predigen nachhängen, ist in allen Rechten vergönnet, sie injuriarum zu belangen. Notissimum siquidem est, clericos sæpius affectibus suis regi iisque indulgere magis quam laicos; quod si ergo impune injuriosa quæque verba pro concione liceret proferre, bone Deus! quot injuriis auditores proscindi, quantum in Ecclesia dari scandalum posset, quot delicta manerent impunita? Secus atque Commodum reipl. exposcit. *Carpz. all. loc. n. 22.*

Item Clericus ex affectu notorio metas officii sui trangressus injuriarum tenetur, *Brunnemanni jus eccles. libr. 2. cap. 18. §. 63. jung. Hahn ad tit. de Injur. num. 4. ad verba: Sed & Magistratus &c.*

Rationes Decidendi.

Hat nun Pastor loci bey abgelegter öffentlicher Danckſagung wegen des dem N. N. neugebohrnen Kindleins die ungewöhnliche Clausul angehenget: **Ob die Frucht zeitig oder unzeitig/ kan ich**

nicht

nicht wissen; So ist solches allerdings vor eine grosse Beschimpffung und Injurie zu halten, die aus der Ungewohnheit, aus den Wörtern an sich, auch daraus gar leicht abzunehmen stehet, daß sie gleich öffentlich von der Cantzel ohne Beobachtung der Graduum admonitionis ausgestossen ist.

Es hätte Ehren Pastor loci sollen den N. N. zu sich in sein Hauß fordern lassen, wenn er eine zu Recht beständige Ursache gewust, daß das Kind zu früh wäre, und deßwegen ihn zur Rede stellen, und ihm in sein Gewissen greiffen. Oder er hätte sich bey einem Rechts-Verständigen Raths erholen sollen, ob nemlich ein Partus nonimestris pro legitimo und aus einem ehrlichen Bette erzeugtes Kind gehalten werde? Oder aber, er hätte sich bey dem hochlöblichen Consistorio melden und allda Rath suchen sollen, wie er sich hierinn zu verhalten? Wenn er ja selbsten nicht wissen solte oder wolte, daß der partus nonimestris echt und ehelich überall passiret würde.

Alldieweil er nun solches nicht gethan, sondern unrechtmäßiger Weise die Clausulam quæstionis bey der Danckſagung angehänget: Nicht minder dem N. N. die Privat-Communion, so doch dasiges Orts, dem Bericht nach, gebräuchlich ist, versaget, da er doch keine rechtmäßige Ursache darzu gehabt. Quicunque vero aliquem probibet ab eo, quod omnibus commune est, injuriarum tenetur, *Arg. leg. 13. §. 8. ff. de injur.*

So gehen unsere Rechtliche Gedancken dahin, daß gestalten Sachen und Umständen nach Pastor loci durch annectirung der ungewöhnlichen Danck-

sagungs-Clausul, als auch durch Versagung der Privat-Communion N. N. hefftig beschimpffet, daher schuldig sey, ihm ratione injuriarum satisfaction zu geben.

So viel das andere Membrum dieser letzten Frage betrifft:

Ob nemlich dem N. N. weil bey ihm alles Vertrauen verschwunden/ einen andern Beicht-Vater zu nehmen vergönnet sey?

Rationes Dubitandi.

So ist zwar nicht ohne, daß der Beicht-Vater, so erstlich erwehlet, auch in denen Evangelischen Kirchen nicht leicht zu verändern sey, vid. *Brunnem. jus eccl. lib. 2. c. 1. m. 4. a. 3. Carpz. lib. 2. def. 201. Jurispr. eccles.*

Es wäre denn Sache, daß sich obseiten des Beicht-Vaters eine solche wichtige Ursache hervor thäte, die zulänglich wäre und verursachete, daß man gegen denselben kein beständiges Vertrauen fernerweit haben könne, und der durch seinen Mund fliessende Trost aus dem Göttlichen Worte bey einem nunmehro nicht weiter anschlagen wolte, alsdenn die Veränderung des Beicht-Vaters endlich zu verstatten.

Rationes Decidendi.

Wenn nun die uns zugefertigte facti species etwas genauer beleuchtet wird, findet sich, daß nach obdeducirten Rechts-Gründen Pastor loci den N. N. beschimpffet habe, wie oben schon weitläufftiger deduciret ist.

Dannenhero, falß N. N. nach vorgenommener

Prü-

Prüfung seines Hertzens fernerweit empfinden solte, daß er weder gegen Ehren Pastorem loci ein rechtschaffenes Vertrauen tragen, noch von demselben seine Seele einen Trost geniessen könte; Als denn halten Wir davor, daß vielmehr auf die Gewissens-Wohlfahrt als Beybehaltung des Beicht-Vaters zu reflectiren, und bey so gestalten Sachen jenem zu verstatten sey, sich nach einem andern Beicht-Vater umzusehen. v. R. w.

Hier folget eine unter zweyen Cavallieren passirte Zwistigkeit, worüber auch ein Consilium eingeholet worden, welches in folgenden gantz kürtzlich bestehet:

OB diese von einem Nobili gegen einen andern Nobilem oder Edelmann gebrauchte Worte: **Wenn er einige Ehre bey ihm erjagen können/ er solche viel lieber auf** Cavalliers-Manier, (das duelliren darunter verstehende) **ausführen wolte/ pro injuriosis zu halten?**

Hierüber ist coram illustri quodam judicio zwischen N. N. und N. N. ein starckes litigium geführet worden, indem jener sich ab actione injuriarum zu liberiren suchende, solche auf allerhand Art und Weise zu coloriren vermeynet, vorgebende, als ob ein anders sey zu sagen: **Keine Ehre von einem erjagen/** so ex multifariis causis, die doch nicht infamiren, geschehen könne; Und hinwiederum ein anders: **Einen zu schelten/ daß er keine Ehre habe.** Welches letztere er sich niemahls zu Sinne gefasset, vielweniger proferiret hätte: so würde auch, weiln das duelliren de genere prohibitorum und bey hoher

Straff

Straff verbothen sey, derselbe, wenn er sich auf solche Weise hätte revangiren wollen, keine Ehre erjaget und erlanget haben. Weiln von solchen Dingen, welche verbothen, keine Ehre erjaget werden könte und was sonsten mehr vor Colores herfürgesuchet werden wollen.

Daß aber solcher ungeachtet dicta formalia, wenn man sie nach ihrer eigentlichen Beschaffenheit und pro subjecta materia consideriret, pro injuriosis zu halten, und wider den klaren Wort-Verstand anders nicht expliciret, noch vor dem Herrn N. N. in benigniorem partem gezogen werden können, solches ist vom Gegentheil gründlich ausgeführet worden. Sintemahln die verba: Von einem keine Ehre erjagen können oder, (indem kein Substantial-Unterscheid darunter ist) per æquipollentiam zu sagen: Daß er keine Ehre habe/ dergestalt beschaffen sind, woraus contra proferentem so bald eine widrige præsumtio entstehet und die einem jeden, wann er dergleichen Reden höret, diese Gedancken beybringen, daß derjenige, wider welchen sie geredet werden, ein factum turpe vel dedecorosum, so ihme zu keiner Ehre oder Commendation, sondern vielmehr zu seinem Vituperio gereichet, begangen haben müsse. Und indem die honor ex doctrina ethicorum præmium virtutis morale, oder opinio de alicujus Excellentia, imo bonorum omnium externorum maximum, durch deren Entziehung aber einem andern die Existimation, so man ihm nach Standes Gebühr zugeben schuldig ist, benommen wird; so schliesset sich daraus, daß der Herr N. so viel an ihme ist, den Herrn

von

von G. zu infamiren und um seine Ehre zu bringen gesuchet. Ja weiln dieser gleichfals Persona genere nobilis und über 20 Jahr lang beym Käyser und andern officia militaria bedienet; Bey der Noblesse hingegen die Tuitio honoris per duella, nachdeme deren Usus mit denen Longobardis sich aus Italien in Teutschland gezogen, vor eine sonderbahre Rittermäßige That, und ex hodierna, quanquam in Republica Christiana minus tolerabili consuetudine gleichsam pro re licita gehalten; Hingegen deren declinirung vor eine timiditât oder auch, wann solche Personen wider die Insultanten keine Gegenwehr ergreiffen, sondern wo zumahl kein periculum vitæ obhanden, sich mit der Flucht salviren, die abreptio fugæ, weiln die defensio nicht in celeritate pedum, sondern in propulsatione vis illatæ bestehet, secundum *Obrecht. de necess. defens. Cap. X. n. n.* vor ignominiös aufgenommen werden will. Allermassen einige Doctores dißfals inter plebejos & nobiles einen Unterscheid machen und den Textum Nemeseos Carolinæ, in verbis: Ohne Verletzung seiner Ehre und guten Leumuths ꝛc. darauf zu appliciren vermeynen; So hätte mit solchen Worten Herr N. wenn es schon bey der von ihm gemachten Explication verbleibe, dem Herrn von G. entweder eine Incapacité und angebohrne Zaghafftigkeit oder sonsten ein crimen probrosum objiciren wollen, in Betracht dessen er nicht würdig sey, daß ein rechtschaffener Cavallier mit ihme, wann er schon darzu provociret würde, duellire oder auch ausser solcher Occasion mit Ihme einige Gemeinschafft pflege. Welcher Vorwurff Ihm

als einer Personæ egregiæ, dem vor andern seine Ehre zu defendiren oblieget, freylich sehr sensibel ist. So hat auch Herr N. die pro palliatione talium injuriarium formirte Proposition: Daß vom duelliren in sensu theologico & juridico man keine Ehre erjagen könne/ durch ein mit den Obristen P. vorgenommenes duel reapse selbsten refutiret, welches er, wann vom duelliren keine Ehre und Reputation wenigstens ex opinione personarum nobilium seu militarium zu erjagen, sonsten wohl unterlassen haben würde.

Solchem allen nach sind die angezogene Worte materialiter & formaliter pro Injuriis zu halten, siquidem omne illud, quod honorem, pudorem, vel existimationem alicujus quomodocunque lædit, injuria vocatur, *per text. in L. ita 15. §. 25. ff. de Injur.*

Es ist auch kein Zweiffel, daß selbige animo & intentione injuriandi, adeoque dolo malo proferiret worden, in rechtlicher Betrachtung, quod omne verbum & factum per se injuriosum tamdiu animo injuriandi prolatum præsumatur, donec contrarium manifeste probetur atque demonstretur. Nam talia censentur subjecta, qualia prædicata demonstrant, adeo ut vel in genere absque omni exceptione dolus & delinquendi animus in eo præsumatur in re illicita. *D. Stryck. in Tract. de jure sens. diss. 13. n. 61.*

Unde nec mirum videri debet, quando in eo, qui aliquid objicit, quod ex opinione gravium virorum vel saltem vulgi in alterius injuriam vergit dolus præsumitur. *Ulric. Huber. in Prælect. jur. ad Pand. part. 3. dec. 21. p. 638. &c.*

Hierauf haben alle diese pro Actore facientia fundamenta

damenta in appellatorio die Herren Richtere zu N. vor so relevant befunden, daß contra reum eine Condemnatoria publiciret worden, worbey es auch verblieben ist, und der Proceß ein Ende gewonnen hat.

Das IX. Capitel.

Von Strassen-Raub und Kirchen-Diebstahl.

Es wird eine öffentliche Gewalt-That dadurch begangen, wenn einer jemanden mit gewaffneter Hand aus seinem Hause oder Grund vertreibet, seine Leute und Diener darzu herleihet, oder sonsten einen Menschen gefährlicher Weise belagert und einsperret. Denn ob einer gleich dieses oder jenes Guts Gerechtigkeit zu haben vermeynet, so soll er nichts destoweniger doch sein eigener Richter nicht seyn, noch weniger dessen durch eigene und gewaltthätige Macht zu behaupten, an sich zu ziehen, oder wie es sonsten geschehen möchte, sich unterfangen. Wofern nun einer in diesem Stücke sich vergehet, und sich selbsten Recht zu schaffen, oder dieses oder jenes Guts durch eigenmächtige Einnehmung sich theilhafftig zu machen, und wie einer etwa sonst an dem andern Gewalt verüben möchte, unterfänget, derselbe wird allem Rechte nach zur gebührlichen Straffe gezogen, und wird so dann ein solcher nicht mit seiner Eigenthums-Klage, daß ihm nemlich dieses oder jenes zukomme und er

sich solches deswegen angemasset, gehöret; sondern es wird vorerst die eigen-gewaltige Einsetzungs-Klage erörtert. Darunter wird auch gezehlet, wenn einer einen mit grosser Pein, Schlägen, Peitschen und Streichen dahin dringet und zwinget, daß er sich zu etwas verpflichten muß, welche Gewaltthätigkeiten dann von denen andern öffentlichen Strassen-Raubereyen unterschieden und nach Befindung derer Umstände und Personen mit ewiger Landes-Verweisung oder sonsten dergleichen pfleget gestraffet zu werden, *L. Jul. & L. qui dolo malo ff. ad L. Jul. de vi publ. L. si quis ad se C. eod.* §.

So es aber geschicht, daß einer den andern mit Gewalt seines Gutes entsetzte, und also dergestalt diese eigenthümlich vorgenommene Gewaltthätigkeit würcklich ihren Zweck erreichte, so verlieret ein solcher der es vorgenommen, wenn er schon hernach behauptet und darthut, daß ihm solches mit allem Recht gebühre, oder solches auch sonsten schon zur Gnüge bekannt, gäntzlich sein Recht und Gerechtigkeit, so er de facto daran gehabt. Geschicht es, daß er nicht beweisen kan, daß er einiges Recht darzu gehabt, so schliessen etliche, daß er so viel geben müsse, als das Gut werth ist; Und demjenigen, so auf solche Art entsetzet worden, solle für allen Dingen von der aufgehobenen Nutzung und wegen des dadurch und anderwerts erlittenen Schadens billige Erstattung wiederfahren.

Die Strassen-Räuber nun, so die Reisenden auf denen Strassen, ohne den eigentlichen Vorsatz solche auch zu ermorden und um ihr Leben zu bringen, mit gewaff-

gewaffneter Hand angreiffen und also mit Gewalt berauben und ihnen das ihrige abnehmen, mit solchen wird allerdings härter verfahren, und vermöge derer Rechten der Kopf abgeschlagen und auf einen Pfahl gesteckt; Oder sie werden auch wohl, nachdem es die Landes Gewohn- und Gelegenheit giebt, auf die Galeeren und in die Zucht-Häuser verdammet. Und können sich dißfals solche Räuber keines weges damit entschuldigen oder von der gebührlichen Straffe befreyen, wenn sie vorgeben, sie hätten niemand gewaltthätiglich beraubet, sondern nur denen Reisenden mit Drohungen ihre Güter abgezwungen; Auch gereichet es nicht zu ihrer Entschuldigung, daß der geraubten und weggenommenen Sachen viel oder wenig gewesen. Oder aber, es wäre das entwendete Gut dem Beraubten nicht eigen gewesen, und hätte also ihme nicht gehöret. Und dieses um so viel desto mehr, damit die Strassen möchten sicher und rein gehalten werden, und die Reisenden ohne Gefahr fortkommen können. Wofern aber der gutwillig und ohne Schaden gäntzlich wieder ersetzet würde, vermag ein Fürste oder andere hohe Obrigkeiten aus Gnaden die Straffe zu lindern. Es ist auch jederman verpflichtet, solche Unthaten und verbothene Raubereyen anzugeben, und nicht zu verschweigen. *Nov. 70. L. Capital. §. grassator. ff. de pœn. L. 28. §. 10. & 15. ff. eod. §. ex maleficiis instit. de action. Nov. 134. cap. fin.*

Die Kirchen-Beraubung aber oder Diebstahl der geweyheten Sachen, so aus einem heiligen Orte genommen werden, es sey nun solches gleich durch

gewaltsame Aufbrechung geschehen oder nicht, wird nach Sächsischen und andern Rechten mit dem Rade bestraffet; Bißweilen aber auch mit gelindern Straffen, wie andere Diebstähle, mit Strick und Galgen, beleget. So wird auch mit gleicher Todtes-Straffe, nemlich des Rads ꝛc. insgemein derjenige beleget, so einen Stock oder GOttes-Kasten, darinnen man Allmosen sammlet, aufbricht und bestiehlet. Der Diebstahl aber an geweyheten Dingen oder heiligen geweyheten Orten und Stätten wird von den Rechts-Gelehrten weit höher und schwerer als andere Diebereyen geachtet, und geschicht eigentlich auf dreyerley Weise: (1) Wenn etwas heiliges und geweyhetes auch an einem heiligen und geweyheten Orte gestohlen wird. (2) Wenn etwas heiliges und geweyhetes an einem ungeweyheten Orte, und (3) wenn eine ungeweyhete Sache an einem heiligen und geweyheten Orte entwendet wird.

Diejenigen demnach, so die Monstranzen oder das heilige Sacrament des Altars bestehlen, werden lebendig mit Feuer verbrannt. Ferner die etwas geweyhetes oder heiliges, Kelche oder Schüsseln an geweyheten Orten entwenden, oder einer Stehlens halber in Kirchen oder in geweyhete Sacristeyen einbricht, und mit gefährlichen Brech-Zangen aufsperret, oder wer, wie schon gemeldet, den Allmosen-Stock aufbricht, das gesammlete daraus arglistig hinweg nimmt, oder doch solches würcklich zu thun sich unterstanden, diese alle sind nach der Sachen Umständen, nach schon geschehener obiger Erinne-

rung,

rung, an Leib und Leben zu bestraffen. Wer auch von geringern geweyheten Dingen, als Wachs-Leuchter, Altar-Tücher, obschon ohne Erbrechen und Einsteigen; Oder auch weltliche in Kirchen geflüchtete Güter und Sachen ohne Gewalt stiehlet, hat man bey solchen Kirchen-Räubern weniger Barmhertzigkeit als andern Diebstahl erwiesen.

Nichts destoweniger pflegt doch in allen an geweyheten Sachen und Stätten begangenen Diebereyen auf die Personen, Thorheit, Jugend oder Hungers-Noth oder wenn einer bey dem Kirchen-Raube nur die Wache gehalten, oder von denen entraubten Sachen nur etwas genossen oder es sonsten verkauffen und unterbringen helffen, wofern derselben eines mit gutem Grunde und Bestand der Warheit angezeiget würde, gesehen, und darinnen derer Umstände Unterscheid fürgenommen, und nachgehends wegen der Straffe fürsichtig gehandelt zu werden. Wie man denn wohl weiß, daß Edele von Geburt wegen begangenen Kirchen-Raubs mit dem Schwerdt gestrafft, andere aber wohl gar von unten auf an Beinen und Armen geradbrecht worden seyn, ehe man ihn das Hertz angestossen, wenn nemlich etwan die That wiederhohlet und dergleichen mehr als einmahl geschehen. *L. sacril. ff. ad L. Jul. pecul. L. 13. de offic. præs.* P. H. D. *art. 126. & 171. it. art. 172. 173. 174. & 175. L. 6. princ. ff. ad L. Jul. pecul.*

Und damit man sehen könne, welcherley Gestalt dergleichen Straffen nach gewissen Umständen mitigiret werden, so ist I. folgender nachdencklicher Casus hierbey zufügen ausersehn worden:

den: Da nemlich ein Bauer, welchen in einer gewissen Filial-Kirche im 1702ten Jahre das Kirchen-Läuten der Ordnung nach betroffen, sich durch des leidigen Satans Antrieb dahin verleiten lassen, daß er bey dieser Gelegenheit, da er des Morgens wegen des Läutens allein in der Kirche war und zu dem Ende auch die Schlüssel selbsten in Verwahrung hatte, die Anlagen oder Anlegs-Schloß am Gottes-Kasten erbrochen, welches ihme dann so glücklich von statten gegangen, daß ihm nicht anders gedaucht, als ob wären die gedachten Anlagen wie geringe Zwirnsfaden gewesen, sintemahl er selbige mit leichter Mühe zerbrochen und hernach, nachdem er also den Gottes-Kasten eröffnet, die sehr wenigen Klingel-Pfennige heraus genommen.

NAch dieser verübten Schand-That ist er alsobald mit einer hefftigen Angst überfallen worden, und nach der Zeit ihm offt solche Bangigkeit ankommen, daß er nicht gewust wo er sich lassen solle. Offters hat ihm gedeucht, als wenn der Teuffel über sein Bett Stricke gehangen habe und gesagt, er solte nur den Kopff drein stecken, so käme er seiner Gewissens Marter loß. Darauf er dann endlich den guten Vorsatz bey sich gefast, zum Beichtstuhl zu nahen und allda seine grossen Sünden zu bekennen und um deren Vergebung zu bitten; Welches er denn auch in der That bewerckstelliget, zu seinem Pfarr in den H. Beichtstuhl kommen und alles dieses ihm deutlich erzehlet, auch endlich nach umständlicher Erzehlung wehmüthig gefraget: Ob ihm denn der Herr Pfarr

diese

diese Sünde vergeben könte? Auf welche unverhoffte Relation der Herr Pfarr desselben Orts, (sich der Worte des seelgen D. Selnecceri erinnernd, daß die Pforte der gnädigen Absolution niemahln einem armen Sünder solte verschlossen seyn, er falle so tieff als er wolle) mit Ja geantwortet, jedoch mit diesem Vorbehalt, wenn er solche recht bußfertig bereue, seines JEsu blutiges Verdienst im Glauben ergreiffe, die schändliche That verfluchte, und nimmermehr wieder zu thun ernstlich angelobte, und endlich das Gestohlene wieder ersetzte. Worauf der arme Mensch sein bußfertiges und glaubiges Hertze ferner zu erkennen gegeben und gesagt: Höllen-Angst habe er biß dato erlitten, ja er könte sich nicht einbilden, daß dorten die Verdammten grössere Quaal leiden könten, als er bißhero an seiner Seele und Gemüth empfunden; Hat darauf gleich 3. Rthl. in den Beicht-stuhl geleget, mit dem Zusatz: Das sey das verfluchte Geld, so ihn bißhero so gequälet.

Weiln aber das Eisenwerck an Gottes-Kasten war beschädiget worden, hat er eben diesem seinen Herrn Beicht-Vater, nach Verflieſſung einiger Zeit, noch einen Thaler zugeschicket, um sein Gewissen dadurch desto besser zu befriedigen, mit dem Vermelden, daß er lieber ein mehrers und übriges geben wolte. Er hat auch weiter nach der Zeit zu diesem seinen Herr Pfarr gesaget: Er hätte die Pfennige meistens wegaeworffen, weil ihm, so offt er solche ansichtig worden, nicht anders zu Muthe gewesen, als ob ein schrecklicher Donnerschlag ihm ins Hertze schlage; Dabey ferner hoch betheuret, er habe die noch übrige

Pfennige, ohne die 4. Rthl. die er wieder ersetzet, alle in den Klingel-Sack eingeworffen.

Nachdem er das Trost-Wort der heiligen Absolution erhalten, ist er überaus vergnügt gewesen und GOtt öffters hertzlich gedancket, daß er wieder mit Ihm versöhnet sey, wiewohl es auch nach diesem an Anfechtungen in ihm nicht ermangelt, indem er immerzu noch privatim Trost bey seinem Seelsorger gehohlet, da denn öffters nebst einer rechtschaffenen verspürten Reue, diese Worte von ihm gehöret worden; Er wäre seinem Fleische und Blute so feind, daß wenn es ohne Verletzung seiner Seeligkeit geschehen könte, er solches gern ermorden, ja die sündlichen Gliedmassen seines Leibes mit Zähnen zerreisen wolte; Jedoch hat er allezeit nach eingenommenen Trost sich wieder vergnügt befunden.

Es hat aber der grosse GOtt nach seinem unerforschlichem Gericht dennoch über ihn verhänget, daß diese That öffentlich auskommen, und zwar vermuthlich wegen nicht gar zu behutsamen Verfahrens des Pfarrers mit dem ihm zugestellten Gelde, so daß dieser Mensch und hochbetrübte Sünder zur Inquisition gebracht worden; Und da endlich die Sache so weit gekommen, daß ein Urthel darüber eingehohlet werden müssen, hat der Pfarr als sein Beicht-Vater ihm ein trefliches Attestat mit bey die acten geleget, alles dieses oberzehlete weitläufftig mit angeführet, und darbey überaus wehmüthig; ja um der Wunden Christi und um der Barmhertzigkeit GOttes willen gebeten, daß man doch nicht nach der höchsten und grössern Straffe mit diesem Delinquenten,

ten, in Erwegung, daß dieser arme Mensch um dieser Sünde halben durch das Schwerd des Geistes von GOtt bereits hertz-empfindlichst abgestraffet worden, möchte verfahren werden.

Auf die eingeschickten Acta nebst diesen herrlichen Attestat erfolgte folgendes Urtheil:

HEro eingeschickten Bericht nach sammt andern Beylagen hat sich N. N. ein junger angesessener Hauß-Wirth zu N. sich verleiten lassen, daß als er der gewöhnlichen Reihe nach das Läuten in der Filial-Kirche des Orts, und zu dessen Behuff die Schlüssel bey sich gehabt, die Kirche aufgeschlossen, hinein gegangen, den Stock, darinnen die Klingel-Sacks-Pfennige aufgehoben zu werden pflegen, erbrochen, und diese heraus genommen. Nachdem er aber bald hierauf eine grosse Gewissens-Angst empfunden, hat er dieses Geld theils wieder in Klingel-Beutel, theils sonsten von sich geworffen, in den Beicht-Stuhl sich begeben, und seinen Fall, auch die darüber tragende hefftige Reue und erlittene Anfechtung seinem Beicht-Vater mit sehr ängstlichen Geberden und vielen Thränen eröffnet, zugleich 3. Rthl. so viel das entwendete Geld seiner Meynung nach gewesen, mit denen Worten: Daß das verfluchte Geld dieses sey, so ihn bißher gemartert, im Beicht-Stuhl niedergeleget, und ob der Priester auch ihm die Sünde vergeben könne, gefraget, darbey auch, als dieser zuförderst wegen seiner bußfertigen ernsten Bereuung sich erkundiget, daß er biß dato Höllen-Angst ausgestanden, beygefüget. Als nun hierauf der Beicht-Vater die Absolution ertheilet und ermeldter

Bauersmann darauf getrost nach Hause gangen, auch folgends dem Priester noch 1. Rthl zu besserer Befriedigung seines Gewissens und zur Reparatur des Stocks, welche aber nicht mehr als 5. Gr. betragen, zugeschicket, ferner öffters zu demselben kommen, seine Reue wiederhohlet, und Trost gesuchet, ist darüber Jahr und Tag hingegangen, ehe sich der Prediger, wie er der Kirche die erstattete 4. Rthl. ohne sein Beicht-Kind dabey zu verrathen, und das Sigillum Confessionis zu brechen, wieder zubringen möchte, sich rathschliessen können.

Es hat aber endlich selbiger denen Kirch-Vätern davon Nachricht gegeben, da denn diese, wie die erste Registratur in denen Acten besaget, bey denen Gerichten referiret, daß ihnen in Beyseyn des Pfarrs von einer gewissen dritten Person, 4. Rthl. welche derjenige, der die Kirche beraubet, aus Trieb seines Gewissens erstattet habe, zugestellet, und ihnen dabey auf Befragen: Ob sie hiervon dem Gerichts-Directori Meldung thun wolten, oder nicht, frey gelassen worden, worauf die Sache zu einer Inquisition gediehen, und weil man diesem Bauer N. wegen einiger wider ihn sich ereignenden Indicien das Purgatorium und Reinigungs-Eyd zuerkannt, er aber sein Gewissen nicht beschweren wollen, hat er endlich seine begangene Mißhandlung öffentlich ad acta bekennen müssen; Dahero Ihr, was bey diesen Umständen dem Delinquenten vor eine Straffe zu zuerkennen, ingleichen ob wegen Erlegung einer Geld-Summa von der hohen Landes-Obrigkeit die Inquisition sofort aboliret, oder die künfftige Straffe erlassen wer-

den

den möge, des Rechten berichtet ſeyn wollet, nach mehrerem Inhalt des uns zugeſchickten Berichts und deſſen Beylagen.

Wenn nun gleich die Erbrechung dergleichen Kirchen-Stocks oder Gottes-Kaſtens, und Herausnehmung des darinnen befindlichen Geldes vor einen Kirchen-Raub gehalten, und ſolcher nach Schärffe der Sächſiſchen Rechte mit dem Rade beſtraffet, auch hierunter keinesweges auf die 5. Soliden geſehen wird; Hiernechſt ungeachtet der Prieſter in dieſer Sache billig behutſam gehen, und dahin ſehen ſollen, daß dasjenige, was ihm von dieſem begangenen Verbrechen in dem Beicht-Stuhl vertrauet worden, geheim bleiben, und der Kirchen das Geld auf eine andere Art, als geſchehen, zu Nutze gebracht werden möchte. Dennoch deßhalben der Obrigkeit nunmehro, nachdem das Verbrechen an den Tag kommen, ſich ihres Rechtes zu gebrauchen, nicht benommen, vielmehr derſelben wegen eines an Tag gebrachten Delicti den Verbrecher zu gebührender Straffe zu ziehen obliegen will; In mehrer Erwegung, daß die Entwendung dergleichen zum Allmoſen oder Kirchen-Nothwendigkeit gewidmeten Geldes nicht nur denen Weltlichen, ſondern auch denen Göttlichen Rechten zuwider lauffet, Geſtalt denn auch die auf ein Verbrechen erfolgte Reue den Delinquenten nicht ſo fort von der ordentlichen Straffe, zumahl in delictis atrocioribus, liberiren kan.

Demnach aber und dieweil bey dieſer Sache ſich ſonderliche Umſtände an den Tag legen, und der Delinquent bald nach der That eine gar ſonderliche

Reue obbeschriebener massen bey sich verspüren lassen, und ehe und bevor jemand auf ihn einigen Verdacht gehabt, das weggenommene Geld freywillig erstattet, selbiger auch dem Ansehen nach nicht zur Inquisition gezogen worden wäre, wenn nicht der Priester darzu durch seine Unbehutsamkeit Gelegenheit gegeben: Hierbey billig dahin zu sehen, daß, da der Delinquent durch seine Beichte und wohlgemeynte Andacht auch freywillige Restitution in den Zustand, darinnen er sich jetzo befindet, gerathen, durch allzu rigoreuse Bestraffung dieses facti andere geärgert, und mehr zu Verstockung als zu Bekennung und Bereuung ihrer Sünden in dem Beicht-Stuhl und Suchung des Amts der Lösung angetrieben werden möchten; Im übrigen auch in crimine Sacrilegii bey Abfassung des Urthels aus erheblichen Ursachen von der ordentlichen auch Lebens-Straffe abgewichen, von der hohen Landes-Obrigkeit aber in Ansehung, daß in Göttlichen Rechten auf dieses Verbrechen keine gewisse Straffe gesetzet, ein dergleichen Delinquent nach befindlichen Umständen gar begnadiget oder mit einer Geld-Busse beleget werden kan.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß gestalten Sachen nach mehr gedachter Bauers-Mann N. mit der ordentlichen Straffe des Rads oder auch des Schwerds wohl verschonet, hingegen der Staupen-Schlag und ewige Lands-Verweisung ihm zuerkannt werden möchte.

Es ist aber der hohen Landes-Obrigkeit, wann selbige hierinn allerunterthänigst angesuchet wird,

auch

auch der letztern Straffe halber ihm Gnade zu erweisen, und solche in eine tapfere Geld-Busse, nach seinem Vermögen, zu verwandeln, oder gegen Erlegung einer Summa Geldes die Inquisition so fort zu aboliren unbenommen. v. R. w.

Nach diesen eingeloffenen Urthel ist es gleich geschehen, daß er in noch einen Verdacht eines anderwärtigen geschehenen Kirchen-Raubs gefallen, welchen er aber keines Weges gestehen wollen; Daherv denn diesen Acten samt denen aufs neue darzu kommenden wiederum auf eine andere Academie verschicket worden, worauf denn folgendes Urtheil ertheilet worden:

Als Ihr uns anderweit verfaste Inquisitional-Articul eines Bauers Nahmens N. und die darauf gethane Antwort, und was derselbe zu seiner Defension in Schrifften übergeben, sammt denen wider ihn ergangenen Inquisitions-Acten, benebenst einer Frage zugeschicket, und euch des Rechtens darüber zu belehren gebethen habt:

Demnach sprechen Wir Churfürstl. Sächs. Schöppen zu Leipzig darauf vor Recht:

Hat obgedachter Bauer, N. als er nochmahls articuls-Weise vernommen worden, in Güte gestanden und bekannt, daß er am ersten October des 1702ten Jahres den in der Kirche zu N. befindlichen Stock oder Gottes-Kasten mit einer bey sich gehabten Beiß-Zange erbrochen, und ungeachtet er wohl 3 biß 4 mahl vor grosser Angst davon und nach Hause gegangen, dennoch endlich die darinnen in einem besondern Kästlein gelegene Pfennige und Heller gerau-

raubet, welche er nachhero theils weggeschmissen, theils den Bettel-Leuten gegeben, und theils besagter Kirche offtmahls zu 5 und 6. eintzelen Pfennigen wieder eingeleget; Und es hat Inquisiten die böse That, nachdem er sie begangen gehabt, alsbald gereuet, immassen er kurtz darauf seinem Beicht-Vater, N. N. Pfarr-Herrn an besagter Kirche im Beicht-Stuhl den besagten Kirchen-Raub entdecket, und darüber gegen ihn eine sehr grosse und hertzliche Reue mit Vergiessung vieler Thränen bezeuget, auch nach empfangener Absolution an statt des geraubten Geldes 3 Rthlr. wieder erstattet, über dieses nach der Zeit noch einen Rthlr. wegen der zu Reparirung des Gottes-Kastens erforderten Unkosten zugeschicket, in welcher Bereuung seines schweren Falls er nach des Pfarrers Bericht beständig verharret. Und es wird derselbe auch ferner beschuldiget, daß er auch im 1703. Jahr die Kirche zu N. beraubet, dessen er doch nicht geständig, noch ausser dem, daß er vorhero schon dieses Verbrechen begangen, ein sonderbahrer Verdacht deshalben wider ihn vorhanden ist, nach mehreren Innhalt der uns zugeschickten Inquisitions-Acten und eurer Frage.

So ist derselbe nach vorhergehender scharffen Verwarnung von der schweren Straffe des Meyn-Eydes, dabey auch ein Geistlicher zu gebrauchen, sich vermittelst Eydes zu reinigen, und daß er im 1703ten Jahre die Kirche zu N. (welches nemlich an einem andern Orte, und nicht die obberührte Filial-Kirche) nicht beraubet, oder berauben helffen, auch wer solches gethan nicht wisse, zu schweren schuldig.

Wann

Wann er nun solchen Eyd würcklich geleistet, so wird er im übrigen wegen des Anno 1702. begangenen und gestandenen Kirchen-Raubes gestalten Sachen nach, und in Ansehung der mit einlauffenden Umstände des Landes ewig billig verwiesen: Inmassen er auch die auf diesen Proceß gewandte Unkosten, davor die fol. 182. seqq. liquidirten und zwar sub lit. A. auf 30. Rthlr. 6. Gr. zu moderiren, die sub B. aber nebst dem baarem Verlag sub C. ohne Abgang zu passiren, abzustatten pflichtig. v. R. w.

II. Folgenden Casum beyzusetzen wird nicht unfüglich sich schicken, da nemlich ein Reuter, Hanß Jacob einen Bauren, Nahmens Elias, mit dessen Ehe-Weibe Barbara der Reuter einige Zeit in verbotener Liebe gelebet, und deßwegen mit des Bauers Weib Barbaren die Abrede genommen, wenn ihr Mann aus dem Wege geräumet, sich einander zu heyrathen, auf öffentlicher Strasse erschossen, bey welcher verfluchten That der Reuter Hanß Jacob von seinem Cammeraden Bernharden vergesellschafftet gewesen, als welchem er alles vertrauet, und ihn zu dem Ende zu seinem Beystand angesprochen. Wie aus folgendem Urtheil, so auf die eingeschickten Acten ertheilet worden, mit mehren wird können ersehen und verstanden werden.

Aus euren Uns zugeschickten Acten samt Beylagen haben Wir Decano &c. ersehen, daß der innsitzende Inquisit Hanß Jacob, ein Reuter, nicht nur beschuldiget wird, daß er nicht nur der Dieberey sich beflissen; sondern auch mit Barbara N. eines

Bau-

Baurem, Nahmens Elias, Ehe-Weibe, sich fleischlichen vermischet, und Ehebruch getrieben, mit selbiger bey ihres Ehemannes Leben sich verlobet, und endlich nebst seinem Cammeraden Bernhardten, so gleichfals ein Reuter, besagten Bauer Elias auf der Meißnerischen Strasse vorsetzlicher Weise, nach der mit ermeldeten Bauers Ehe-Weibe genommenen Abrede, ermordet.

Wenn nun gleich Inquisit, nahmens Hanß Jacob die ihm beygemessenen Diebereyen meistentheils verneinet, und bey denenjenigen, deren er geständig es am Corpore delicti ermangelt, und daher dißfals keine Lebens-Straffe kan auferleget oder zuerkennet werden; hiernechst aber Inquisit, daß er das Werck der fleischlichen Unzucht und Ehebruchs mit Barbaren, des entleibten Bauers Eheweibe niemahls gäntzlichen vollbracht, noch Semen in ventrem ejus lauffen lassen, ohngeachtet diese, wie solches einmahl, da sie bereits von ihrem Ehmanne zur Helffte schwanger gewesen, geschehen, vorgiebet, nicht geständig. Ferner besagter Inquisit zu seiner Entschuldigung, daß der ermordete Bauer Elias einen grossen Haß auf ihn, den Inquisiten, geworffen, und ihn den Reutern als Inquisiten nebst seinem eigenen Eheweibe Barbaren zu erschiessen gedrohet, anführet; Im übrigen aber derselbe von dem bey ermordeten gefundenen Gelde nichts genommen, noch verlanget, und es über dieses auch zweiffelhafft scheinen möchte, ob mehr ermeldeter Bauer Elias durch des Inquisiten Hanß Jacobs oder aber durch dessen Cammeraden Bernhardts Schiessen und Schlagen ums Leben kommen sey.

Dem-

Demnach aber und dieweil Inquisit Hanß Jacob, nachdem er summarisch und Articuls-Weise vernommen worden, in guten gestanden und bekannt, daß er mit des ermordeten Bauers Eheweibe, Barbaren, in unzulässlicher Freundschafft gelebet, mit derselben zu unterschiedenen mahlen Unzucht getrieben, auch weil diese ihn, daß er ihren Ehemann erschiessen solte, zu bitten nicht nach gelassen, er der Reuter Hanß Jacob endlich solches über sich genommen, und den Mann fortzuschaffen sich erbothen, mit fernerm freywilligem Geständniß, daß er, Inquisit auch die Barbaram, wenn es so weit hätte kommen sollen, heyrathen wollen, und sie beyde dieses einander festiglich versprochen hätten; Darauf dann mehrerwehnter Inquisit nebst des Bauers Eheweibe Barbaren mit diesem bey sich untereinander abgeredeten bösen und verdammlichen Anschlag über 3 Monath lang umgegangen, auch zu dem Ende dem Bauer Elias unterschiedliche mahl aufgepasset und nachgegangen: Endlichen er Inquisit Hanß Jacob dieses sein Vorhaben seinem Cammeraden Bernhardten in Geheim vertrauet, und diesen, daß er ihme doch darinne beystehen und den Bauer ermorden helffen möchte, gebethen, welches zu thun gemeldter Bernhardt ihm auch versprochen. Daher Inquisit nebst diesem seinem Cammeraden mehr gedachten Bauer Elias bereits am Sonnabend vor der beschehenen Mordthat zu erschiessen gemeynet gewesen, und da dieser Anschlag, weil der Bauer nicht ausgegangen, keinen Fortgang haben können, habe gefangener Hanß Jacob den Sonntag darauf von des Bauren

eigenem

eigenem Eheweib und seinen Cammeraden Bernhardten Nachricht erlanget, wie des andern Morgens früh der Bauer Elias gantz gewiß nach Meissen gehen würde; Daher er Inquisit nebst mehr erwehntem seinen Cammeraden in des Bauers Elias eigenen Scheune auf einem Bette, so des Bauers eigenes Eheweib ihnen hingeleget, sich zur Ruhe begeben, dann gegen Morgen, da die Frau, daß es Zeit wäre, und der Mann bald gehen wolle, ihnen eröffnet, sie beyderseits ihr Gewehr, insonderheit Inquisit seine mit 3 Kugeln geladene Büchse und sein Cammerad Beinhardt seinen mit 2 Kugeln geladenen Carabiner genommen, nach der Meißnischen Strasse sich verfüget, an einer kleinen Mühle bey einem Dorf sich hinter die Keller-Thür gestellet, und nachdem der Bauer Elias, zu deme sie auch nichts gesaget, stille vorbey gangen, er Inquisit mit seiner Büchse und sein Cammerad Bernhard mit dem Carabiner auf ihn zugleich Feuer geben; Bernhard aber (nach der unter ihnen genommenen Abrede, daß wenn er vom Schusse nicht fiele, sie ihn todt schlagen wolten,) mit dem Carabiner auf den Bauer Elias geschlagen, und nachdem er davon in den Graben geturckelt, Inquisit mit einem Pistohl nach selbigem geschossen, auch mit der Büchse nach selbigem geschlagen, ferner sein Cammerad Bernhard ihme das Pistohl aus der Hand genommen und dem ermordteten ebenmäßig einen Schlag damit gegeben, auch ihn mit dem Fuß auf den Kopff gestossen, nachgehends solchen visitiret, und auf Inquisitens Geheiß das bey ihm gefundene Geld eingestecket; Endlichen beyderseits, da

der

der Bauer todt gewesen, dessen Cörper mit Schnee beworffen, und in ihr Quartier sich begeben.

So hat auch Inquisit ferner gestanden, daß er nach dieser verübten Mordthat zu zween unterschiedenen mahlen mit des ermordteten Bauers Weibe, Barbara, fleischliche Unzucht getrieben und verübet, immassen so wohl diese als des Inquisitens Cammerad Bernhard solches alles, so viel eines jeden facta betrifft, ebenmäßig im Guten gestanden und bekannt.

Nachdem auch im übrigen nach des Medici und Chirurgi Bericht die Lethalität so wohl von denen erlittenen hefftigen Schlägen am Haupt, als dem in den Unterleib zugefügten Büchsen-Schuß, welcher allem Ansehen und Inquisitens Hanß Jacobs eigenem Vermuthen nach, von ihm geschehen, entstanden, und in dergleichen Fällen, da der Entleibte von mehr denn einem, an unterschiedenen Orten seines Leibes zu einer Zeit, gefährlicher Weise tödtlichen geschlagen, geworffen und verwundet worden, oder auch so etliche Personen mit fürgesetztem vereinigten Willen und Muth, jemanden böslichen zu ermorden, ein ander Hülff und Beystand thun, dieselbe Thäter alle das Leben nach Innhalt der Rechte verwürcket; zugeschweigen, daß der gefangene Hanß Jacob seinen Cammeraden Bernhardten zu Verübung dieser That verleitet und ihn darum angesprochen.

Dahero denn diese grausame Mordthat, in Ansehung Inquisit solche zu dem Ende, daß er des Ermordeten Eheweib zur Ehe nehmen wollen, und solche auf der Strassen verübet, vor ein Latrocinium und Strassen-Rauberey billig zu achten, und dahero un-

nöthig, wegen derer geringern Verbrechen, des Ehebruchs nemlich und Diebstahls, Inquisiten zu fernerem und richtigerm Bekäntniß anzuhalten, oder des Corporis delicti der Dieberey halber einige Erkundigung einzuziehen. Dasjenige aber, was Inquisit zu seiner Entschuldigung anführet, wenn solches gleich dargethan wäre, von gantz keiner Erheblichkeit ist.

So wird der gefangene Inquisit Hanß Jacob, wenn er auf seinem gethanen Bekäntniß für gehegtem Peinlichen Halß-Gerichte nochmahlen freywillig verharret, oder dessen sonsten, wie Recht, überwiesen würde, wegen der an dem Bauer Elias auf der Strasse begangenen und bekannten vorsetzlichen boßhafften Mordthat andern zum Abscheu und Exempel mit dem Rade vom Leben zum Tode billig bestraffet, v. R. w.

III. Ist gleichfalls noch folgendes zu denen Strassen-Räubereyen zu nehmen und schicket sich ohn Bedencken und vorgänglichen Umschweiff gar wohl hieher; zumahl unterschiedene nützliche Dinge, welche einem Juris Practico und andern gar sehr wohl bey Gelegenheit können zu statten kommen, darinnen mit vorkommen und rechtlich ausgeführet und beantwortet sind. Es ist, zum Exempel, hieraus zu ersehen, ob die Zeugen in eines Missethäters Gegenwart, wider den sie zeugen sollen, den Eyd ablegen müssen? Ferner ob in Criminal-Sachen nur ein einziger Zeuge etwas erweisen könne? It. Ob eine verdächtige Person, wenn sie den auf sich gehabten Verdacht vermittelst

telst eines Cörperlichen Eydes oder Purgatorii von sich abgelehnet, nicht allein von der Straffe als auch von denen darbey aufgegangenen Unkosten loßzusprechen sey? Welches alles und dergleichen mehr so wohl in diesen als auch andern Fällen man geschickt und wohl appliciren, und sich öffters einer aus einem solchen Rechtlich ertheilten Responso mehr Vortheil und Nutzen zuwege bringen kan, als wenn er wohl ein gantz Volumen sine applicatione durchgelesen. Weitläufftige Erzehlung des vorgegangenen Casus ist auch nicht nöthig, weil meistentheils die Umstände in dem Responso und Urthel selbst zu gleich mit begriffen und folglich leichtlich die Species facti draus abzunehmen ist, dahero denn auch hier ohne weitläufftige Erzehlung der That das von der Universität ertheilte Rechts-Urthel folget:

DJe von denenselben in puncto eines an Carolo verübten Latrocinii wider zwey Metzgers-Knechte nahmentlich Friedrich N. und Georg N. bißhero geführte Inquisitions-Acta haben Wir zu recht empfangen, in unserm Collegio fleißig verlesen, und weil sie ein höchst-importantes Werck nemlich eines Menschen Leben betreffen, nach des berühmten JCti *Marciani* Erinnerung *in Lib. II. ff. de pœn.* dergestalt wohlbedächtlich überleget, damit weder zu hart noch zu gelind verfahren, als es die Sache selbsten nach ordentlichen Rechten erfordert. Wir haben aber bey dieser Unserer Consultation befunden, daß (1) die Inquisiten in ihrer deduction und Vertheidigungs-Schrifft die wider sich waltende verschiedene

Indicia der Gebühr nach nicht abgelehnet; dann obwohl an deme, daß die Zeugen, pro informatione Judicii recepti, vel alias adversus inquisitum producti, wenn solche auf die eigentliche Inquisitional-Articul sollen eydlich examiniret werden, schuldig sind, in Gegenwart des Inquisiten den Eyd abzulegen, secundum *Zanger. in tr. de Tortur c. 3. num. ult. & Doctores ab eo allegat. cum Brunnem. in Process. inquisit. cap. 8. membr. 2. n. 42.* it. *Just. Oldekop. decis. quæst. criminal. 1. qu. 4.* welches denn auch an und vor sich selbsten viel sicherer zu seyn scheinet; Nichts destoweniger so giebt doch *Brunnem. cit. loco* selbst zu, daß wenn schon der Beklagte oder Beschuldigte nicht selbst gegenwärtig gewesen, dieserhalben die Verhörung der Zeugen keinesweges zu verwerffen und zu vernichten sey, sintemahl solcher Gestalt viele Processe vor null und nichtig würden geachtet werden.

Dahero ist *Carpzov. in Prax. Crim. pag. 3. qu. 114. n. 65. nec non in Respons. Lib. 6. Respons. 82. num. 18. contra Zangerum* der beständigen Meynung, daß die Zeugen bey einem Inquisitions-Process allerdings auch gültig und nicht zu verwerffen, so ferne der beschuldigte Inquisit nichts præjudicirliches gegen sie vorzubringen weiß, welches er dann per modum Defensionis vorstellig machen kan, so ferne er etwas wichtiges wider der Zeugen Person selbsten oder wider deren abgelegte Aussagung einzuwenden vermag.

Dergleichen Exception aber haben hier die Inquisiten in ihrer Defension wider die Zeugen nicht auszuführen vermöget, sondern vielmehr gestehen müssen, daß ihnen die Zeugen quoad personam & famam unbekannt;

unbekannt; Dahero dann in diesem Fall, da die Præsuntion in allwege pro Judice, daß das Jurament allerdings auf keine verwerffliche Art sey abgeleget worden, militiret und die Testes auch in dubio, nisi impedimentum doceatur, admittiret werden sollen, die in dieser Sache ad Acta gebrachte eydliche Aussagungen absque omni fide nicht seyn können, cum ipse Zanger cit. loco fateatur, quod ad effectum capiendi recte in absentia rei testes examinari possint, ne alias ad fugam instruatur, welches eben allhier die Ursach ist, daß der Denunciant, so ad denunciationem rite peragendam diese Zeugniß zusammen gebracht, die Inhafftirten ad videndum jurare testes füglich nicht citiren lassen können, zu dem allen wird sothane objection durch die von uns zuerkante Confrontation endlichen diluiret; Hunc enim specialem confrontationis effectum cum *Tusch.* annotavit, *Tabor. in Tractat. de Confron. p. 3. th. 22.* Quod si post examen sine citatione rei peractum interveniat, testes pro legitime examinatis habeantur.

Ob ferner die testes unici & singulares seyn, kan solches ebenfals dem testimonio durchgehends nichts derogiren, insonderheit (weilen die abgehörten Zeugen de variis iisque diversis factis & indiciis deponiren, welche Inquisiten graviren, dannenhero auch in dergleichen singularitate adminiculativa die Zeugen optime beweisen; prout cum *Gilhausen in Arb. civ. tradit. Struv. in S. J. C. Exerc. 28. th. 48. sub fin.*

Es ist auch im übrigen ex jure sattsam bekannt, daß auch nur ein eintziger Zeuge in peinlichen Sachen hinlänglich sey, quod unus testis omni exceptio-

ne major etiam in criminalibus semi plene probet, atque indicium sufficiens ad torturam constituat, *Zanger. dict. Tract. c. 2. num. 18. modo requisita in Ordin. Crim. Caroli V. art. 30.* proposita concurrant.

Das übrige, so denen Testibus ferner bey der vermeynten Elision eines jeden indicii objiciret werden wollen, ist von geringer importanz, massen denn deren Attestata, so ferne sie nur de auditu alieno, von hören sagen, deponiren, keinesweges in Consideration kommen, sondern nur, so ferne sie denen Rechten nach die Inquisiten graviren können: die Variation aber, deren sie in puncto der Kleider beschuldiget werden, kan daher leichtlich entstanden seyn, weil des Wirths zu Siegsdorff Aussage *ad Art. 4.* die bey ihm gewesene Metzger-Knechte ihre Röcke auf Stecken über die Achseln hängen gehabt, und bleiben im übrigen die aus ihrer Aussage entstehende Indicia unabgelehnet.

Es will zwar der Inquisiten Defensor dißfalls zwischen Indiciis und præsumtionibus einen Unterscheid machen, allein denselben Unterscheid lassen in materia delictorum die Jura nicht zu, sondern halten Verdacht/Argwohn/Vermuthung und Anzeigungen vor einerley, wie solches gar deutlich zu sehen *ex Ord. Crim. Caroli V. Art. 9. Addat. Zanger. cit. loc. n. 13.*

Ob nun wohl in denen angegebenen Indiciis dieses wider die Inquisiten nicht eben etwas würcken kan, daß sie zu N. nicht viel erworben, so graviret doch Georg N. hingegen, daß er sich ehemahlen einen Juden umzubringen, und sich seines Verlusts zu erhohlen, verlauten lassen, und daß er eben vorjetzo wegen eines beschehenen Todtschlags suspect worden, dar-

bey

bey zur Elision dessen, was de requisitis minarum in der Defension angeführet, dasjenige gelesen werden kan, quod ad illustrationem *Ord. Crimin.* proponitur apud *Zanger. d.c. 2. num. 44. usque ad num. 46. atque Carpz. p. 3. Pr. Crim. q. 121. num. 52. usque ad 55.*

Unde etiam ob minas factas ab eo, qui illas exequi non consuevit, judicem aliis adminiculis concurrentibus ad torturam procedere posse, testatur *Prosp. Farinac. Oper. Crimin. Lib. 1. Quæst. 50. num. 29. & 30.*

Desgleichen graviret beyde Inquisiten, daß sie gleichwohl ihr Stier zu B. biß in den dritten Tag stehen lassen, von dar eilends fortgegangen und vorgewendet, daß sie nach W. gehen wollen, weil sie daselbst eine Kuh verkaufft, und Geld liegen lassen, immassen beyde Inquisiten bevorab Georg N. in seiner Aussage *ad Interrogator. 17. sub Num. 12.* daselbst gestanden; dargegen doch die Dorffs-Meistere zu W. das Contrarium attestiren, die Inquisiten auch in ihrer defension, daß sie daselbst gewesen, gäntzlich verschwiegen, und hingegen vorgewendet, sie wären zurück an einen Ort gegangen, da sie mit ihren Vieh gerastet, welche varietas, und daß sie sothanen Ort ihrer Rastung weder benennet, noch documentiret, wider sie ziemliche Muthmassungen entdecket, zumahln da nicht wohl müglich seyn kan, daß sie nicht des Orts wegen, wo sie ihr Geld liegen lassen, oder gerastet haben sollen, einige Zeugniß solten producirен können.

Und ob sie wohl beständig läugnen, daß sie durch das Städtgen L. nicht gegangen, so giebt doch der Thor-Zeddul, welcher jurato bestärcket werden muß,

und der Zeugen Aussage fast allenthalben, daß sie mit dem entleibten Carl zu L. vermuthlich gewesen; Uber dieses werden sie noch mehr graviret, daß sie zu Siegsdorff ihr lebtage nicht gewesen zu seyn vorgeben, da doch der eine Zeuge daselbst, Lorentz N. welcher mit dem entleibten Carl geredet, deponiret, daß die übrigen 2. Metzger, die sich bey ihm befunden, vorgegeben, als ob sie zu S. dieneten, ja der Wirth zu Siegsdorff, der zwar nicht gewust, wie die beyden Metzgers-Knechte, so mit dem Entleibten bey ihn gewesen, mit Nahmen geheissen, deponiret, nichts desto minder, mit notablen Umständen, daß sie gesaget, sie wären von S. und daß der Erschlagene gleichfalls gemeldet, daß sie von S. wären, auch daß sie auf sein Befragen gemeldet, sie wolten mit Carln vor die lange Weile nach L. gehen. Worauf er ihnen den Weg durch den Graben auf W. gewiesen, endlich auch, daß er von einem andern Metzgers-Knecht zu S. erfahren, daß von beyden Metzgers-Knechten der eine von dem Städtgen L. und der andere von S. gewesen, ob nun gleich hierunter geirret worden, so ist doch im geringsten nicht dargethan, daß zur selbigen Zeit einige andere Metzgers-Knechte aus S. in selbiger Gegend anzutreffen gewesen, dahero aus dieser des Wirths zu Siegsdorff und des Zeugens Lorentz N. Aussage, welcher um selbige Zeit 3. Metzgers-Knechte zwischen B. und W. mit einem Hund begegnet, auf Inquisiten, so ihre Stier in die 3. Tage zu B. stehen lassen, und wo sie immittelst gewesen, nicht nahmhafft machen können, wiederum grosse Vermuthung fället.

Diese

Diese aber wird dadurch ferner vermehret, daß Inquisiten nach ihrer Wiederkunfft von Brunnacher S. geeilet, zu S. dergleichen auch gethan, und ihre Stier um ein geringes losgeschlagen, ihren Meistern den Dienst ausser der Zeit aufgekündiget, sich von dar gewendet, ihren verarrestirten Lehr-Brieff zurück gelassen, und sonsten nach der Zeugen zu S. Aussage durch andere facta sich daselbst also aufgeführet, daß das Gerücht wegen des entleibten Carln wider sie entstanden, solche sinistra fama aber causiret gleichfalls wider die Innhafftirten nicht geringen Argwohn, bevorab, da die requisita famæ, personæ scilicet suspectæ qualitas, famæque probabilis origo ante processum orta, wie selbige nach Anleitung der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung/ *artic.* 25. von *Zanger. cit. c. 2. num. 80. Brunnem. dict. c. 8. m. 5. num. 2. aliisque* requiriret werden, sich bey gegenwärtigen Fall nicht undeutlich ereignen, und obwohl hingegen von denen Inquisiten verschiedene Indicia innocentiæ zu ihrer Unschuld angeführet werden/ so können sie doch zum Theil vor dergleichen nicht gehalten werden; Zum Theil aber sind sie also beschaffen, daß sie fortiores præsumtiones nicht excludiren, wie dann auch das Attestatum sub Lit. E. wegen unten benannten Defectum contra juratam Depositionem des Wirths zu Siegsdorffs, wann selbige per confrontationem bestärcket wird, einige vim probandi nicht haben kan; Bleibet also darbey, daß Inquisiten so viel als zu ihrer Erledigung requiriret wird, nicht dargethan oder erwiesen.

Ob nun gleich selbiges (2.) an dem, so hat doch hin-

hingegen auch noch zur Zeit zur Tortur und Peinlichkeit nicht geschritten werden können, weil nach Anleitung der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung *artic.* 20. wo nicht redliche Anzeigungen der Missethat vorhanden, niemand peinlich befraget werden soll; Hier aber ermangeln erstlich die *specialia homicidii* oder Latrocinii indicia, hiernechst aber seynd die übrigen ausgeführten Vermuthungen noch zur Zeit *verisimilia*, dahero caute verfahren und nothwendig ferner inquiriret werden muß, *quamvis enim*, an indicia ad torturam sufficientia adsint nec ne, ut & an illa quæ adsunt, sufficienter & legitime probata aut elisa sint nec ne, certis legum præceptis propter varios, calliditati & malitiæ facineroſorum hominum obnoxios casus vix comprehendi queat, sed ut plurimum æquo judicis arbitrio committatur; attamen hoc judicis arbitrium ita comparatum esse debet, ut *gravitatem* torturæ atque periculosum & tragicum *innocentiæ* eventum semper ob oculos habeat, quæstio namque corpus laceret & ipsa fere morte durior est, quod eorum exempla satis comprobant, qui in tortura perierunt, vel innocenter delictum confessi ultimo supplicio potius affici voluerunt, quam ejusmodi cruciatum sustinere. *Tabor. Cautel. Crim. tit. 4. Cautel. 1. num. 4. & seq.*

Ist dannenhero zuförderst von nöthen, daß der Professaner über den ad Acta gelegten Thor-Zeddul, und ob Vermöge desselben Inquisiten nach den Entleibten gefraget, von seiner Obrigkeit, welche dieserwegen in subsidium zu ersuchen, eydlich vernommen werde, worbey denen Inquisiten die Abord-

nung

nung ihres Defensoris und Advocaten, daß derselbe bey den Schweren selbst mit gegenwärtig und es selbst mit anhöre, wie solches oben bereits angeführet worden, wohl verstattet werden kan. Und obschon hiernechst nicht nöthig, daß auch der Wirth zu B. zur Confrontation beschrieben werde: Sintemahln Inquisit, dasjenige, daß sie bey ihm gewesen, ihre Stier stehen lassen, und weg gegangen, 3. Tage aussen geblieben, als sie wieder kommen, dasjenige, was verzehret worden, völlig bezahlt, und gleich nachdem sie gegessen, fort getrieben: Auch daß nachmals der eine Inquisit Friedrich N. wieder bey ihm gewesen, und wegen seines ehrlichen Nahmens nachdenckliche Reden geführet, in ihren Aussagen selbst gestehen müssen, so seynd doch die Zeugen von dem Städtgen L. welche die Metzgers-Knechte gesehen, zu samt dem Wirth von Sieges-Dorff, und endlich, da diese Inquisiten vor die bemeldten Metzgers-Knechte nicht halten solten, die Zeugen zu B. am Forst zur Confrontation gleichfals in subsidium zu citiren, damit sie denen Inquisiten unter die Augen gestellet, und dadurch die Warheit, ob Inquisiten die beyden Metzgers-Knechte gewesen, dargethan werden möge. Quamvis enim confrontatio non semper ita necessaria sit, ut ejusdem omissio processum vitiet, *juxta Jul. Clarum Lib. 5. sentent. §. fin. qu. 45. n. 14.*

So ist doch die Confrontation sehr nützlich und gut, zumahl in solchen Fällen, da derer Zeugen Aussage mit demjenigen, was Inquisit in seiner Verhörung bekennet und gestanden, gantz nicht übereinstimmen will, damit also der Inquisit desto besser überzeuget

zeuget, und er wegen Veränderung seiner Gesichts-Farbe und andern Kennzeichen, ex visu, trepitatione atque gestibus, seine gethane und verübte Ubelthat zu gestehen, angehalten werden möge; *Brunnem. in proc. inquisit c. 8. m. 2. num. 98.*

So ist es auch an dem, daß die Confrontation bißweilen nothwendig erfordert werde, wenn man nemlichen des Zeugen Aussage nicht eher vor gewiß halten kan, ehe und bevor er den Inquisiten gesehen, zum Exempel, wenn der Zeuge spräche, er wüste nicht wie der Inhafftirte heisse, kenne ihn auch sonsten nicht, sondern habe ihn nur da und da gesehen; Oder aber wenn Zeuge dem Inquisiten nur durch gewisse Merckmahle und Zeichen beschreibet, *Brunnem. d. m. 2. num. 99. Tabor. de confrontat. p. 1. th. 29.* Quo casu tamen aliam insuper cautelam ex Julio Claro cit. loc. tradunt *Brunnem. d. m. 2. num. 99.* atque *Oldekop. Cautel. crimin. tit. 4. Cautel. 3.* ut judex alios ejusdem cum reo staturæ homines, qui ipsi vestibus & facie, quantum fieri potest, similes sint, testibus sistat atque quærat, quem horum in platea viderint, *Consentit Tabor de Confrontat. p. 2. th. 8. sub fin.*

Ist also alhier, da die Inquisiten beständig verneinen, daß sie weder im Städtgen L. noch zu Siegs-Dorff gewesen, die rechte Warheit heraus zu bringen kein ander Mittel obhanden, als daß die Confrontatio testium cum reis, quam Judicibus tanquam remedium explorandæ veritatis sæpius svadet necessitas, *vid. post Crus. Zanger. Resold. Bed.* atque *Carpzov. Tabor in Respons. tract. de Confrontat. adject.* atque *in ipso tractatu passim, præcipue p. 2. th. 24.* vorgenommen werde.

Hal-

Halten nun entweder die Zeugen insgesamt, oder aber der Wirth zu Siegsdorff die Inquisiten vor die Metzgers-Knechte, die sie gesehen, und vor diejenigen, denen der Wirth zu Siegsdorff samt dem Erschlagenen den Weg hinter den Wirths-Haus durch den Garten auf W. zu gewiesen, so werden auch, wenn die Zeugen ihre bey der Confrontation beschehene Aussage jurato bestärcken, welches in allwege erfordert wird, (*teste Tabore de Confront. p. 2. thes. 6.*) die Inquisiten über das begangene Latrocinium nicht unbillig peinlich befragt *Conf. Tabor de Confront. p. 2. thes. ult.* Welches denn in gegenwärtigen Fall dahero auch geschehen muß, weiln gleichwohln alsofort 3. Stunden, nachdem der Entleibte mit seinen Gefehrten von Siegs-Dorff gegangen, nach des Wirths Aussage, die Mord-That erfolget; Im übrigen aber dieses factum wegen der Umstände des Orts also beschaffen, daß es durch bloßen Beweiß darzu thun schwer hergehen wird; Jam autem certum est, quod ratione loci difficilioris reddatur probationis homicidium, si in eremo, nemore, alioque loco solitario peragatur, adeo ut ad ejusdem probationem etiam testes inhabiles admittantur, *vid. post Anton. Gomez. Farin. Carpz. P. 3. Prax. Crim qu. 114. num. 36. atque Brunnem. in proc. Inquisit. c. 8. m. 2. n. 26.*

Von dieser Peinlichkeit aber kan die Inquisiten das bey der defension sub lit. E. producirte Zeugniß nicht liberiren. Denn gleichwie es ein Testimonium nur von eines andern hören sagen de alterius relatione, ist; also ist auch dasjenige, was etwann der Wirth zu W. dem sub lit. E. benennten Zeugen refe-

riret haben mag pro vero testimonio nicht also fort zu achten, sondern es hätte vielmehr sothaner Wirth über seine dispositionem und deren circumstantias, denen Rechten nach selbsten vernommen werden sollen. Und ob wohl sonsten *Farinac. Oper. Crim. Lib. 3. q. 69. num. 56.* auch diejenige Zeugen, so ihr Zeugniß nur von hören sagen haben, admittiren und daß solches ad probandam rei defensionem hinlänglich sey, behaupten will, propterea, quod testes de credulitate defensionem rei probent, so kan doch solch Zeugniß wider des Wirths zu Siegsdorffs circumstantialiter beschehene Aussage, wenn selbige per confrontationem bestärcket wird, die geringste credulität nicht machen, zumahl da die Zeugen erstlich, während dieser Inquisition, diese ihre Aussage von dem Wirth zu W. der leichtlich aus einer andern Ursach zu dergleichen Assertion commoviret worden seyn kan, vernommen haben wollen.

Durch die peinliche Frage aber, vermittelst welcher wir (3.) die Inquisiten ziemlicher massen anzugreiffen erkennet, haben wir propter atrocitatem facinoris medium torturæ gradum verstanden, wie selbiger aber verrichtet werde ist *ex Carpzov. p. 3. Pr. Crimin. qu. 117. num. 62. atque 96.* zu ersehen und wird sich so dann nach Vollstreckung der Tortur schon geben wie etwa in puncto confessionis & negationis in Bestraffung oder Liberirung denen Rechten nach zu verfahren seyn werde.

Solten aber (4.) weder der Professaner im Städtgen L. noch die übrigen Zeugen, welche die angegebene Metzgers Knechte mit dem ermordeten Carlen

len gesehen, ihre Aussage, und daß es eben diese Inquisiten gewesen, eydlich nicht bestärcken können, die Inquisiten auch sonsten ferner nicht graviret werden, so fallen zwar die stärcksten Vermuthungen zurück, und kan so dann, in Entstehung anderer rechtlicher Anzeigungen, die peinliche Frage oder Territion schwerlich statt haben; Weiln aber gleichwohl nichts desto minderer die übrigen Vermuthungen wider die inhaffirte Personen verbleiben, als seynd sie auch selbige vermittelst eines Cörperlichen Eydes zu elidiren, und sich, nach scharffer Verwarnung vor den Meyneid wegen des beschuldigten Latrocinii und Mordthat zu purgiren schuldig. Cum enim tales adsunt suspiciones, quæ aliquem quidem suspectum reddunt, non tamen torturæ locum faciunt, juramentum purgationis etiam in criminalibus locum habet. *Lauterbach in Tract. Pand. Synopt. de juram. § 3. th. 58. & 60.*

Sie seynd aber neben denselben auch auf solchen Fall, indem sie in vielen zu dieser Inquisition durch ihr verhalten Anlaß gegeben, die Urphede gewöhnlicher massen zu leisten, und die verursachte Unkosten zu erstatten schuldig. Etsi enim reus, qui juramentum purgatorium præstitit, regulariter etiam quoad expensas absolvatur, *juxta Carpz. p. 1. const. 22. def. 17. atque p. 3. Pr. Crimin. qu. 116. num. 77.* Attamen hoc limitatur, nisi sua culpa suspicioni causam præbuerit. *Lauterb. d. l. & Struv. in Syntagm. Jur. Civ. Ex. 17. th. 47. ubi sæpius ita pronunciatum esse dicit.*

Welches wir in unsern in criminalibus recipirten Stylo zu folge, denenselben zu Erleuterung der abgefasten

fasten Sentenz nicht verhalten wollen, V. K. W. wormit wir ihnen zu dergleichen und ander willfährigen Diensten iederzeit gefliessen verbleiben, so geschehen Altorff, ꝛc.

Das X. Capitel.

Von Todtschlagen und Morden.

Tödten/ Todtschlagen und ermorden/ ist allerdings verboten, und solches lehren so wohl die göttlichen als weltlichen Rechte, sintemahl zur Gnüge aus GOttes Wort bekannt, daß im Alten als Neuen Testament denen Todtschlägern die Lebens-Straffe zu erkennet wird. *vid. Gen. IX. 6 Levit. XXIV. 17. Matth. XXVI. 52.* Auch sind nach denen Weltlichen Rechten die Todtschläger mit Lebens Straffe zu belegen *per §. 5. Instit. de publ. Jud. tot. tit. ff. & C. ad leg. Corn. de sicar. art. 137. 148. Const. C. Car.* Bevorab wenn dieselbe boßhafftiger Weise einen Todschlag begangen oder verübet, oder durch Muthwillen solchen verursachet haben.

Sonsten wird von etlichen das Homicidium oder der Todtschlag unterschieden (1.) in einen fürsetzlichen Todtschlag, oder der mit Wissen und Willen geschicht; (2.) In einen Todtschlag, so aus Nachläßigkeit begangen wird; (3.) In einen unversehenen Todtschlag, und dann (4.) auch in einen nothwendigen Todtschlag.

Ein

Ein Mörder oder Todtschläger, welcher vorsetzlicher Weise jemand tödtet/er mag nun den Vorsatz gehabt haben zu tödten, oder aber vorsetzlicher Weise etwas intendiret haben, woraus der Todschlag erfolget. Als es ist einer Willens einen zu stechen, zu schiessen oder zu verwunden, er begehet aber dabey einen Mord, der hat das Leben verwircket. *Carpzov. in Crim. quæst. 1.* Doch muß vorhero die Wunde untersuchet werden und tödtlich befunden seyn; Dann wofern die Wunde nicht tödtlich ist, und der Verwundete wegen einiger Zufälle daran gestorben, so wird die Todes-Strafe nicht zuerkannt.

Der Todtschlag (2.) so ohne des Thäters Gemüth und Willen aus Nachläßigkeit und Unvorsichtigkeit geschicht/wird nach Befindung derer Umstände und nachdem der Thäter grosse Schuld daran hat oder nicht, willkührlich mit Staupenschlägen, Landes-Verweisung, Gefängniß oder Geld-Straffe bestraffet.

Wenn aber (3.) ein Todtschlag gantz unversehener Weise geschiehet, daß daran der Thäter gantz keine Schuld hat, so kan er mit keiner Straffe beleget werden.

So endlich (4) einer jemand mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überläufft, anficht oder schlägt, oder der Benöthigte, so überfallen worden, kan füglich ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes und Lebens nicht entweichen, der mag sein Leib und Leben durch eine rechte Gegenwehr retten. Und so er in seiner höchsten Leib- und Lebens-Gefahr denjenigen, so ihn angreifft, entleibet, mag er darum nicht

bestraffet werden. Er ist auch mit seiner Gegenwehr, biß er geschlagen wird, zu warten nicht schuldig. Er muß aber die Nothwehre gnugsam beweisen, oder auch wohl nach Befindung in der Tortur erhärten. Wenn aber die Nothwehr sich nicht richtig befindet, sondern darbey ein Excess vorgelauffen, so wäre der Thäter nach Gelegenheit der Person und Umstände willkührlich zu bestraffen. Confer. *Carpz. quæst. 28. & 29.*

Uber diese angeführte Arten giebt es noch vielerley Fälle, welche in andern Quæstionibus zu erörtern die Gelegenheit sich finden wird; vorjetzo soll eigentlich moviret werden, ob man denjenigen, so zwar einen Mord begehet, dabey aber doch keinesweges allen Umständen nach bey dem Thäter kein animus occidendi oder der Vorsatz zu tödten gewesen ist, mit der pœna ordinaria, mit der Leibes-Straffe belegen könne. Daß nun einige Limitation und Unterschied unter denen Todtschlägen statt finden kan, solches kan daraus bewiesen werden, weil (1.) auch das Göttliche Recht von der Straffe der Todtschläger nicht simpliciter und schlechterdinges zu verstehen ist, sondern in gewissen Fällen einen Abfall leidet, wie unter andern solches daran abzunehmen stehet, daß GOtt der Herr *Num. XXXV. 6.* unter denen Leviten 6. Freystädte verordnet hatte, nach welchen die Todtschläger, so unversehens ein solch Verbrechen begangen, sich retiriren und sicher leben konten, worunter denn billig diejenigen mit zurechnen, welche kein animum occidendi gehabt.

Nun ist es in denen Rechten eine ausgemachte

Sache,

Sache, daß in denen Ubelthaten nicht sowohl auf den Ausschlag und Ausgang, als auf den Willen des Thäters zu sehen sey, *per l. 14. ff. ad Leg. Cornel. de sicar.* Nicht minder, daß zu einem jeden Verbrechen ein dolus erfodert werde, sonsten vermag solches nicht ordentlicher Weise bestrafft werden. Voluntate enim ac proposito maleficia destinguuntur. *cap. 54. X. de sent. excommun. Covarruv. in Clement. si furioso 2. part. & relect. n. 2.* Welchem noch beytritt, daß in dem bekannten, *leg. 1. §. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ausdrücklich stehet: Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, daß so einer einen Menschen todt geschlagen, könne er, wofern er keinen Vorsatz gehabt, denselben zu tödten, gar wohl von der ordentlichen Straffe befreyet werden.

Mit welchem gäntzlich übereinstimmet der *Lex. 1.* und *5. Cod. eod.* in welchem zu einem Todtschlage, daß er mit der Lebens-Straffe könne angesehen werden, ein Dolus (feindlicher Tück) und occidendi animus erfordert wird.

Eben solches führet auch die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung im Munde *Artic. 146.* allwo derjenige, so wider seinen Willen einen andern entleibet, mit der Todes-Straffe verschonet wird.

Nicht zugedencken, daß viele unter den Rechts-Lehrern sind, welche die Meynung behaupten, daß keiner mit der ordentlichen Straffe der Todtschläger zu belegen, er habe denn animo occidendi & doloso einen ums Leben gebracht. *Jul. Clar. in Pract. §. homicid. n. 3. Jac. Ayrer. de homicid. p. 2. n. 103. Farinac. p. 5. op. crim. q. 126. Mascard. de probat. concl. 864. n. 4.*

Ferner, wenn gleich der Fall gesetzt würde, daß einer zwar den Willen gehabt einen zu erschiessen, jedoch die unrechte Person getroffen, so wäre einiger Rechts-Lehrer Meynung nach, doch solches nicht pro culposo homicidio zu halten und einfolglich nur mit einer extraordinairen Straffe anzusehen. Conf. *Sgroi, in lucern. prælat. p. 7. cap. 2. Reinald. in Syntaxi rer. crim. lib. 1. c. 7. in rubr. n. 44. Passerin. de occid. un. pro al. Disp. 4. c. 4. n. 5.*

Es kan hieher noch beygefügt werden, wenn einer einen ex ira, quam justa præcessit causa, aus erheblichen Ursachen darzu angereitzet, ums Leben bringet, da man denn gleichfalls in dergleichen Casu von der ordentlichen Straffe der bewehrtesten Criminalisten Meynung nach, abgehen könne, *l 38. §. 8. ff. ad leg. Jul. de adult. Carpz. q. 147. n. 56.*

Die Præsumtiones und Muthmassungen, daß animus occidendi nicht vorhanden gewesen, können aus denen Umständen, so bey einer That vorher oder darbey vorgefallen, oder aber auch derer dabey sich befindlichen Zeugen Ausrede genommen werden. A. Z. E. Wenn einer kurtz vorhero etwa einen Geistlichen Discours geführet, so mag ihm solches ziemlich zustatten kommen. It. Wenn einer gantz anderer Ursachen wegen an den Ort gekommen oder gegangen, da der Todtschlag geschehen. Als wenn einer auf ein Dorff gienge, Victualien einzukauffen in seinen Haußhalt, und geriethe ohne gegebene Ursach mit einem andern in Streit und so fort. Desgleichen so einer von dem Gegentheil injuriret und mit Schelt-Worten angegriffen würde, solche aber

Anfangs

Anfangs mit Gelassenheit anhörete, der ander hingegen damit continuirte, und ihn also mit Gewalt sich zu defendiren nöthigte. Nicht weniger kömmt es Inquisito nemlichen zu statten, wenn er nicht Autor rixæ und Urheber des Streits gewesen.

So einer auch im Duelliren dem andern weichet und zurück tritt, sich zu retiriren, giebt es gleichfalls eine starcke Muthmassung, daß er nicht animum occidendi gehabt.

Die Straffe wird auch mercklich dadurch erleichtert, so fern der Delinquent erweisen kan, oder sonsten auch bekannt ist, daß er den Entleibten vorher nicht gekannt, vielweniger eine Feindschafft wider ihn getragen. It. Wenn der Entleibte zu erst auf der Gassen, oder wie es sonsten die Umstände mit sich bringen, geruffen habe, und ob ihn schon davon seine andere Gefehrten abgemahnet, er doch davon nicht ablassen wollen.

I. Noch mehrere Præsumtiones ob einer animum occidendi gehabt oder nicht, sind in folgendem Casu befindlich, welcher zwar etwas weitläufftig, aber doch in der That in dergleichen Fällen der gantzen Sache ein ziemliches Licht geben wird.

Es hat nemlich Caspar, ein Unterthan und Schäffer zu N. seiner Hauß-Frauen Schwester Sohn Nahmens Jacob, bereits ein halb Jahr als einen Dienst-Jungen bey sich gehabt, ihm solche Zeit über alles Gutes bezeiget und nichts beschwerliches zugefüget. Es hat sich aber begeben, daß im

Julio frühe zwischen 6. und 7. Uhr gemeldter Jacob mit zwey Pferden und eben so viel Ochsen auf die Weyde getrieben, und seines Dienst-Herrn und dessen Nachbar Haber-Acker zu Schaden gehütet, ist Caspar der Schäffer darzu gekommen, und hat, nachdem er den Jungen deshalben zur Rede gesetzt, demselben mit einer, seinem Vorgeben nach, von der Erde ungefehr aufgehobenen Wied oder abgestumpfften Gärten etliche Streiche über die Achsel versetzet, worüber der junge Jacob zur Erde gefallen, jedoch alsofort wieder aufgestanden, auf dem Felde nach dem Vieh hin und her geloffen, und solches mit Beyhülffe seines Vettern, weiln er vor sich zu schwach gewesen, aus den Acker getrieben, jedoch von der Zeit an biß um den Mittag aufm Felde beym Vieh geblieben und fort gehütet, auch seines Herrn, des Schäffers, Tochter eine Bürde Graß aufheben helffen, darauf er dann aus eigenen Kräfften biß nahe an das Dorff gegangen, und weiln er wegen zugestossener Mattigkeit weiter fortzukommen nicht vermocht, sich beym Stege daselbst nieder gesetzt, und zu des Caspa-
ris Frauen, die ihn nach Hause begleiten wollen, gesprochen: Sie solle nur voran gehen, er wolle schon nachfolgen, welche dann darauf fort jedoch, nachdem der Jung etwas aussen geblieben, wieder zurück gegangen, ihn auf den Rücken genommen und biß nach ihren Garten getragen, allda sie ihn nieder gesetzet, und nebenst ihrer Tochter auf sein Begehren, wegen geklagten Frostes, unter denen Armen im Garten an die Sonne geführet, da er angefangen einen Schaum für dem Munde zu bekommen und

nach-

nachdem die Mattigkeit bey ihm immer mehr zugenommen, von dem Schäffer Caſparo in ſeine Stube auf das Bette getragen worden, allwo er noch ſelbigen Nachmittags zwiſchen 2. und 3. Uhr Todes verblichen. Worauf der Schäffer ſeine Unſchuld wegen dieſes mit ſeinen Dienſt-Jungen ſich zugetragenen Todes-Fall, zu bezeugen, bey dem hochlöblichen Gerichte unterthänigſt Petitionem um Ausfertigung eines freyen Geleites und gewöhnlichen Proclamatis, mit zugleich beygefügten Beweiſes ſeiner Unſchuld (cum annexis articulis purgatorialibus) übergeben, welches ihm dann auch beydes, nachdem er vorhero eydliche Caution geleiſtet, zuerkannt und mitgetheilet worden. Hierauf ſind die Zeugen von einer abſonderlich darzu verordneten Commiſſion eydlich abgehöret worden, und mithin die Sache zu einem ordentlichen Inquiſitions-Proceſs erwachſen.

Nachdem Wir nun dieſe zugeſendete ſpeciem facti, ſamt den Beylagen, davon Unſer Rechtliches Bedencken begehret worden, genau und fleißig einſehen, ſo entſtehen daraus folgende Fragen zu erörtern und zu beantworten:

1. Ob derjenige/ ſo mit der ordentlichen Todes-Strafe wegen begangenen Todtſchlags ſoll beleget werden/ müſſe den Vorſatz einen umzubringen gehabt haben?
2. Aus was Umſtänden abgenommen werden könne/ daß einer den Vorſatz gehabt/ jemanden ums Leben zu bringen oder nicht?
3. Wie es vor der Beſchädigung müſſe beſchaffen ſeyn/ aus welchen der Todt erfolge?

4. Ob und wie ferne in Fällen begangener Miſſethat der Zeugen Auſſagen/ wenn ſie nur de credulitate ihre Zeugniß erſtatten/ zum Beweiß genugſam ſey/ oder wenn ſie nur von hören ſagen Zeugniß geben?

5. Ob der Haußgenoſſen Zeugniß zu eines Miſſethäters Entſchuldigung genungſam ſey?

6. Ob allezeit dem Gutachten der Aertzte und Balbirer / das ſie von Beſchaffenheit der Verwundungen abſtatten / nachzugehen? und 7. Ob die Beſichtigung derer Wunden allezeit nothwendig und was darzu erfordert werde.

Ehe Wir nun zu exacter Beantwortung dieſer Fragen ſchreiten, haben Wir nur quaſi diſcurſive mit anführen wollen, daß die conceſſio ſalvi conductus & Proclamatis, (das ſichere und freye Geleit) dem *Inquiſiten*, in gegenwärtigen Fall, gar wohl habe ertheilet werden können, ſintemahl aus rechtlicher Verordnung bekannt, daß denen Reis etiam atrociorum Criminum, wenn ſie zumahlen ſich ſua ſponte offeriren, und bereit ſeyn ihre Unſchuld zu deduciren, das ausgebetene ſichere Geleit, apparente ſaltem aliquali pœnam delicti mitigante cauſa, ohne Bedencken pflege indulgiret zu werden, *per ea, quæ habet Carpz. in Pract. Crim. part. 3. Q. 112. Coler. de Proc. Exec. part. 2. cap. 3. num. 82.* Allermaſſen die Reichs-Conſtitutiones ſo gar auch öffentlichen Aechtern und Land-Fried-Brechern zu ihrer beybringenden exculpation dergleichen indulgiren. *Vid.* die Ordnung des Land-Friedens zu Worms Anno 1521. *tit. 8. §. 2. Klock. Tom. 4. Conſ. ult. per tot.*

Hier-

Hierbey wird sich also nicht länger aufzuhalten, sondern lediglich der von Inquisiten verführte Beweiß anzusehen seyn und daraus die Haupt-Frage:

(1.) Ob er einen Vorsatz jemanden zu tödten (animum occidendi) bey sich gehabt habe? zu resolviren stehen. Denn obwohl *D. Carpz. part. 1. Pract. Crim. qu. 1, num. 28. & quæst. 3. n. 1. 2. ac seqq. ad Homicidium pœna L. Cornel. coërcendum* nicht eben animum occidendi præcise requiriren will, sondern gnug zu seyn vermeynet, wann auch nur animus percutiendi seu quovis modo lædendi, si mors inde fuerit secuta, erwiesen werden könte, daher er auch *in dict. quæst. 1. n. 53.* animum occidendi ab animo doloso dergestalt discerniret, als ob nur dieses, nicht aber jenes in homicidio erfordert würde, so ist doch prior sententia communior, und in clarissimis jurium textibus gegründet, *per l. 1. §. D. Hadrianus 3. in verbis: Si non decidendi animo hoc admisit &c. ff. ad L. Cornel. de Sicar. & L. Frater. 1. in verb. Si probaverit, non occidendi animo hominem a se percussum esse &c. C. dict. tit.*

Dazumahlen auch (quod tamen pace tanti viri dictum sit) die in contrarium angeführte Jura & rationes ein solches nicht evinciren wollen: Sintemahlen nicht alle Homicidæ, wie *Carpz. ibid. n. 29.* universaliter argumentiret, in re illicita begriffen, weiln nach solcher Meynung auch diejenigen, so eine Noth-Wehr zu thun gedrungen würden, in re illicita versiren müsten: Auch nicht alle, so in actu illicito versiret, auf alle wider ihre Intention daraus erfolgte Todtes-Fälle mit der Pœna capitali afficiret werden können, wie solches in specie aus dem *in*

L. 4. §. 1. ff. dict. tit. proponirten Casu erhellet, da demjenigen, so per lasciviam ein Homicidium committiret, nur eine blosse relegatio quinquennalis imponiret wird, obschon sonsten juris ist, quod is, qui morti causam præbet, perinde habeatur, ac si ipse occidisset. So kan auch das andere Argumentum *Carpz. sub num. 42.* wie nemlich admissa hac sententia, alle homicidæ, um der Todes-Straffe zu entgehen, vorschützen, und sich damit entschuldigen könten, ipsos non habuisse animum occidendi &c. darum nichts sonders stringiren, weiln prædicta sententia anderster nicht, denn præsuppositis præsupponendis, zu verstehen; Wann nemlich verisimiles adsunt urgentissimæ præsumtiones, woraus animus non occidendi scheinbarlich abzunehmen, vorhanden, anderer Gestalt, und wo solche ermangeln, bleibet dem Judici, als welcher secundum Acta & Probata zu gehen, nichts destoweniger unbenommen pœnam ordinariam zu imponiren, und wird solcher massen keine impunitas hujus criminis eingeführet. Und ob gleich *Carpz. de Qv. 13. n. 55.* obangezogene textus juris, von dem homicidio fortuito & casuali verstanden haben will, so folget iedoch daraus gar nicht: ergo ist animus non occidendi in Homicidio nicht zu præsumiren, sondern e contrario gehet vielmehr der Schluß dahin; Wo animus non occidendi einiger massen zu præsumiren, daß um so viel destomehr der Reus darmit zu hören seye. Weiln alle homicidia animo non occidendi commissa etwas von der Casualität, wo nicht eben quoad ipsam vulneris illationem, iedoch quoad circumstantias in modo vel qualitate, oder sonsten mit sich führen.

Allein

Allein es mag diese oder jene Meynung (als welche, indeme sie eigentlicher ad Scholas gehöret, zu deduciren hujus loci nicht ist, und von dem *Harpprecht. ad §. 5. j. de publ. jud. num. 66. & pl. seqq.* Wie nicht weniger von dem berühmten Professore Altorf. Herrn Doct. *Textor. in dissert. quadam de corp. Delicti in Homicid. Altorfi hab. a th. 15. usque ad th. 30.* Allwo er zugleich ad textus a Carpz. allegatos nervose respondiret, vorhin weitläufftig ausgeführet und behauptet) amplectiret werden, so scheint doch ex Actis & Probatis so viel, daß Inzichter Casparus sich gnugsam expurgiret habe. Woher aber nun, (distincte zu procediren) Animus occidendi non occidendi sich eigentlich præsumiren lasse, kan eben so universaliter nicht determiniret werden, sondern beruhet zuförderst in arbitrio discreti judicis, welcher alle Umstände mit Fleiß zu investigiren, und was in diesem oder jenem Fall hic & nunc zu thun, oder zu lassen, in judicando wohl zu attendiren hat, *per Doct. Harppr. dict. loc. num. 44.*

Jedoch werden von denen Criminalisten hin und wieder nachfolgende, so general- als special Conjecturen colligiret und angezogen, und sind solche mehrentheils hergenommen:

I. Ex qualitate vitæ anteactæ, ut: si antea quis non fuerit de tali flagitio accusatus, sed probæ & bonæ vitæ habitus. *Brunnem. in proc. inquisit. cap. 8. Memb. 1. num. 48. Wesenbec. part. 4. Consil. 156. num. 8. & seqq.*

II. Ex præcedente amicitia vel inimicitia. Quia talis fuisse animus antea præsumitur, qualia sunt facta ipsa, quæ subsequuntur. *Decian. vol. 3. Consil. 104. num. 4.*

num. 4. Marius Giurba, JCtus, Merſamenſis, Deciſ. Criminal. 51. num. 3. ac pl. ſeqq. ubi hanc Quæſtionem præcæteris accurate pertractat.

III. Ex Genere & Qualitate Armorum, quæ potiſſima omnium conjectura eſt, teſte *Harpprecht, ad d. §. Item, L. Cornelia. 5. j. de publ. jud. num. 66.*

Und ſo wohl in textu *juris civil. L. 1. §. Divus Hadrianus 3.* ibi: Si gladium ſtrinxerit, & in eo percuſſerit, &c. *ff. ad. l. Corn. de Sicar. & L. 1. C. de Emend. ſerv. in verb.* Si voluntate, cum ictu fuſtis aut lapidis occiderit &c. Alſo auch in ipſo jure Divino. *num. 35. verſ. 18.*

Welchem hier vornehmlich nachzugehen, ausdrücklich fundiret. (IV.) Ex loco illati vulneris, *arg. cap. ſignificaſti, 18.* ibique omnes Canoniſtæ, *X. de Homicid. Harppr. dict. loc. num. 72.* (V.) Ex modo percuſſionis, ut quando quis, quum poſſet, acie petere, inverſo gladio percuſſit, *Petr. Theodor. in Criminal. cap. 7. de Homicid. num. 34.*

Alle ietzt erzehlte judicia nun, wann ſie der Gebühr nach probiret, bringen, wo nicht eben ſingulatim, (denn auch contrariis præſumtionibus ſelbige elidiret werden können) jedoch concurrenter, ſo viel mit ſich, daß der Reus inculpati Homicidii, wo nicht eben ab omni: jedoch ordinaria Mortis pœna zu abſolviren.

Solche nun aber ad præſentem Hypotheſin zu appliciren und gegen der Zeugen Auſſagen zu ſtellen, ſo ſind quoad (1.) ſolche dem Inquiſiten nicht zu wider, denn da deponiret *Teſt. 1. ad interrog. gener. 10.* hierüber alſo: Caſpar der Schäfer, ſey ihme ſchon 5 und ein halb Jahr bekannt, habe nie nichts böſes von

ihme

ihme gehöret oder gesehen. Similis meldet *Test.* 2. Er habe nie nichts böses von ihme gehöret, sey eingezogen und warte seiner Arbeit, wäre auch kein Säuffer oder Spieler ꝛc. Setzet zwar hinzu; Er habe nie kein rechtschaffenes Gesind gehalten, sondern nur mit liederlichen Leuten sich beholffen, jedoch habe er auch von keiner übeln Tractation derselben gehöret; Welche Aussage um so mehr fidem meritiret, weiln sie concludentem rationem scientiæ hinzu füget, in verbis: Daß er ihn, als einen Nachbarn, gar wohl kenne, Vicinus autem præsumitur, scire facta Vicini, *Mascard. de prob. vol. 3. Concl. 1414. n. 6.*

Wo sonderlich solche facta nicht momentanea, sondern gleich wie hier, in successivo temporis tractu, bestehen, so denen Nachbarn nicht unverborgen bleiben können, wie also die Dd. communiter zu distinguiren pflegen, *teste Facbin. lib. 2. Controv. cap. 69.* Et quod in specie præsumatur Vicinus scire, an conjunctus vel vicinus sit bonæ vocis, conditionis, & famæ, tradit *Menoch. Libr. 2. præsumpt. 11.*

Ingleichen muß *Test. 3.* als ipsemet Parens Defuncti bekennen, er wisse, so lang der Schäffer sein Schwager, ihm nichts böses nachzusagen ꝛc. Und ob er schon nicht wissen könne, (deponiret Zeuge ferner *ad Interrog. spec. 2. art. 1. & 2.*) wie der Jung gehalten worden sey, so hat er doch auch nie gehöret, daß Caspar der Schäfer demselben hart mitgefahren. *Test. 4.* Der Mann habe zwar die Jungen, wann sie es verschuldet, mit harten Worten gestrafft, aber nie sehr geschlagen.

Et *Testis quinta* meldet von ihme: Sie habe ihn

geken-

gekennet, als er noch ein Knecht gewesen, jedoch aber ihr Lebetage nichts Böses von ihme gehöret, könne auch nicht sagen, daß er sein Gesind oder Jungen iemahls übel gehalten. Wormit dann die erste vor des Inzichters Unschuld militirende Conjectur nach Nothdurfft probiret ist. Ferner deponiren quoad (2.) Zeugen von einigen Rancore oder odio, so der Inzichter gegen dem Verstorbenen, und die ihn zu solchem Facto veranlasset haben solten, gar nicht, so auch wegen der Propinquität, wann zumahlen andere Judicia darzu kommen, vorhin nicht zu præsumiren ist, sondern es lauten vielmehr solche in Conformität vorher beschriebener Aussagen dahin: Caspar der Schäfer habe dem Jungen keinen Uberlast, sondern alles Liebes und Gutes gethan ꝛc. So daß juxta effatum der vierdten Zeugin *ad art.* 2. ihr Mann gar nicht leiden wollen, wann ihr Mägdlein gedachten Jungen angeschnarchet, wie dann *eadem Test. ad interrog. spec.* 5. *art.* 21. *affirmando* wiederholet; Der Mann habe den Jungen fürwahr nicht übel gehalten, sondern lieb und werth gehabt, dahero er auch nicht wider heim zu seinen Eltern gewolt hätte ꝛc. Daß demnach auch mit diesem indicio quoad animum non occidendi auf Seiten des Inzichters und denen in hoc puncto allegirten juribus es seine Richtigkeit hat.

Die dritte Conjectur ist, weilen sie vor andern die erheblichste, etwas mehrer Consideration bedürfftig, worbey denn etlicher massen sich ein Conflictus præsumtionum zeigen will. Denn obschon in des andern Zeugens Aussage *ad artic.* 4. *Ejusdem-*

que

que interrog. (1) von keinem Prügel, oder Zaun-Stecken, oder sonsten einigen andern instrumento ad alterius interfectionem apto: Sondern nur von einer Spieß-Ruthen, welche Caspar der Schäfer von der Erden aufgehoben und darmit den Jungen geschmissen haben solle, zu vernehmen, und solchem Falls die von dem Herrn Defensore in der Deduction-Schrifft *fol. 13. & Carpzov. part. 1. Pract. Crim. Qu. 3. n. 29.* angeführte jura in terminis Homicidii baculo perpetrati allhier statt finden möchten, so scheinet doch den Inzichter in etwas zu graviren, daß ejusdem Testis Aussage nach *ad interrog.* (1.) *dicti art.* solche von ziemlicher Dicke und Stärcke beschrieben wird, und beruffet sich Test. (2.) der Bader zu K. in seiner Aussage *ad interrog. spec.* (1.) *art.* 25. hierüber auf die an den Rücken bey der Besichtigung befundene Striemen und Mählen, welche so viel zeugeten, daß des Schäfers Angeben nach, es keine kleine Wiede, oder abgestumpffte Gärten, sondern vielmehr ein Stecken oder starcke Weide gewesen seyn müsse, argumentando ab effectu, weilen die Streiche ziemlich starck eingetroffen, allermassen dann ex doctrina Medicorum bekannt, daß auf sothane percussiones, ictus, flagellationes, und dergleichen Blessuren je zuweilen febris, & interiorum venarum Ruptio, auch wohl gar ipsa mors zu erfolgen pfleget, *teste P. Zacchia in Qu. Medico-Legal. libr. 5. tit. quæst. 10. num. 2.*

Hingegen aber will Inzichter dict. loco salva conscientia behaupten, daß solche Ruthe kaum so starck als sein kleiner Finger, wie man sie nemlich zu Bindung der Lauben gebrauche, und noch darzu, (worvon

aber

aber *Test.* 2. *ad art.* ebenfalls nichts wissen will,) dürre gewesen seye ꝛc. So wollen auch de ipsis verberibus, nach derer Beamten zu K. Bericht, de dat. den 5. Julii &c. seine, des Inzichters, und seines Weibes Reden, als welche nur von Ohrfeigen lauten, nicht zusammen stimmen, woraus dann abermahlen eine starcke præsumtio wider ihn entstehet, also, daß sämmtliche asserta einander scheinbarlich repugniren wollen.

Allein weiln idem Testis *ad interrog. spec.* 2. *art.* 5. in hoc passu nichts gewisses affirmiren können, sondern seine Aussage, wie ipsa formalia: Es möchte etwan ꝛc. andeuten, nur dubitative gestellet, auch selbsten bekennet, er habe es so genau nicht in acht genommen, jedoch aber auch in seiner Aussage *ad interrog. spec.* 3. *dicti artic.* 5. wie nicht weniger *ad art. seq.* 5. deponiret: Wie er nicht vermeyne, daß selbige Ruthe und Schläge, so viel er gesehen, dem Jungen etwas geschadet haben solten: Glaubte auch nicht, daß er davon habe sterben können, und mit ihme, quod fortius stringit fama communis, worauf Test. *quinta ad art.* 5. & 6. in ihrer Aussage sich beruffen, ebenmäßig consentiret: Daß nemlich die Leute zu B. insgemein gesaget, es wäre ohnmöglich, daß der Jung von solchen Schlägen sterben können; Ex fama publica aber sonsten de jure unter andern die Conjectura, Lethale vulnus fuerit, an non, gezogen und erwiesen wird, *trad. Farinac. part.* 4. *Prax. Criminal. Qu.* 127. *tit.* 14. *num.* 59.

Also wäre bey so bewandten Umständen gantz probabiliter zu schliessen, daß des Inzichters Streichen

chen solcher Todtes-Fall seines gewesenen Dienst-Jungens in so weit nicht zu imputiren, und soll was von des Baders zu K. angezogenen Aussage zu halten, hernach congruo loco Meldung geschehen. Zwar möchte dem andern Zeugen objiciret werden, daß, weiln er vors (1.) nur der Einige, so von des Inzichters Striemen, und noch darzu (2.) de Credulitate deponiret, ihme kein Glaube zuzumessen wäre, allein, indeme beyde Dubia von dem Herrn Defensore allbereit zur Gnüge resolviret, und per jura & autoritates Dd. erwiesen worden, daß quoad prius, solches nicht angehe in Fällen ubi Testis unicus deponit pro innocentia ac Defensione Rei, und wo sonsten veritas rei gestæ anderster nicht zu haben ꝛc. welcherley beyden Umstände auch in Casu Quæstionis sich vor Augen stellen, indeme ausser diesem keine andere Zeugen mehr weder actu ipso vorhanden gewesen, noch habitu vorhanden seyn können, wie also hoc in passu *ex Farinac. de testib. Qu. 62. num. 62.* die Dd. zu distinguiren pflegen; Quoad posterius aber solches seinen Abfall leide: (1.) Quando testis non solum dicit se ita credere, sed etiam concludentem & bonam Credulitatis suæ Rationem adsignat; (2.) Si testis deponat super re, non oculis, aut sensibus corporeis, sed ratione & judicio intellectus perceptibili, & (3.) Denique si in favorem innocentiæ deponat &c.

Solche sämtliche Absätze aber in gegenwärtigen Fall ebenmäßig concurriren, indem nicht nur Test. 2. in seiner Aussage den Schluß ab Instrumento, wormit die Streiche geschehen, genommen, und daß daraus einige Lethalität nicht erfolgen können, pro-

babilius inferiret: Sondern auch noch über diß in favorem innocentiæ deponiret, und aber juris ist, quod licet alias testes de Credulitate deponentes nihil probent, illi tamen de innocentia rei plenam fidem facere dicantur, *Jacob. Novell. in tract. ad defens. cap 1. num. 3.* ubi hoc notandum, & perpetuo mente tenendum esse dicit, & in terminis *Rittershus. in Resp. Altorff. 27. pag. 168.*

Also hat es darbey ohne weiterer Ausführung sein Bewenden. Und obschon, weilen Testis quinta die einige ist, so de fama publica deponiret, und noch darzu keine gewisse Personen aus denen Leuten zu B. welche, wie der Jung von solchen Schlägen unmöglich sterben können, insgemein gesaget, pro authoribus denominiret, davor gehalten werden wolte, daß die probatio auditus per famam nicht allen Requisiten nach compliret, cum hoc casu ad minimum duo testes requirantur. *arg. L. 12. ff. de testib. Marquard. Freber. de fama Libr. 1. cap 5. num. 15. Farin. in Prax. Crim. L. 1. tit. 5. & 47. num. 108.* Et illi ipsi testes etiam causam scientiæ, sive personas, a quibus publice ita dici audiverint, etiam non interrogati denominare debeant, *Menoch. Consil. 480, num. 30.*

Und solches darum, damit der Judex woher und von weme fama seinen Ursprung genommen, eigentlicher wissen, und in wie weit des Zeugens Aussage pro qualitate personarum zu glauben arbitriren möge, so wird jedoch was dißfalls und sonsten an denen übrigen Requisitis famæ abgehen möchte, durch andere mit unterlauffende, den Jnzichter sublevirende conjecturas verisimiles suppliret und ersetzet.

Samuel

Samuel Stryck, in tract. de Jure sensuum Diss 3. cap. 4. de auditu ex fama, th. 13. ac seq. ubi pl. allegat.

Sonderlich aber kommt ihme in seiner Expurgation zu statten, daß derselbe, nachdem er, und zwar nur aus Furcht, wie allerdings zu vermuthen, zur Erden gefallen, gleichwohln so balden wieder aufgestanden, dem Bauren nachgefolget, und nur ein woenig geweinet, das Vieh biß auf den Mittag gehütet, noch einen guten Trunck Wasser gethan, Inzichters Tochter eine Bürde Graß aufheben helffen, und aus eigenen Kräfften biß an den Steg bey B. gegangen, wie solches alles testis secundus *ad artic. 7.* & ejusdem *interrog.* item *testis 4. ad art. 9. usque ad 13.* Ejusdemque interrog. deponiret, und von dem Herrn Defensore *fol. 14. deduct. probat.* convenienter angeführet werden, welche Consequentia, wie gantz verisimiliter zu schliessen, wohl unterblieben seyn würde, wenn Inzichter einen Prügel oder Zaun-Stecken adhibiret, und darmit die verbera reiteriret hätte, Argumentum autem a verisimili in jure nostro, præprimis in materia favorabili, (qualis hic est) pro firmo & valido habetur, & qui arguit a verisimili, dicitur arguere a ratione naturali;

Card. Fusch. Tom. 8. concl. 133. num. 2. & 9. Unde & Judex ad verisimilia animum applicare, & secundum illa judicare debet. *Cravett. Cons. 359. num. 47. & consil. 61. num. 7. & 9.* Bey der vierdten Conjectur, so a loco illati vulneris hergenommen, kommt es nun auf die Frage an: Wohin und an welchen Orr des Leibes Inzichter geschlagen? Ob es auf den Kopf, oder auf die Brust oder an einem an-

dern loco periculoso geschehen? Sintemahln, so viel die Vulnera Capitis belanget, denen Chirurgis bekannt ist, daß solche, ob sie schon anfänglich gering zu seyn scheinen, jedennoch auch nicht gar zu negligiren, weiln Experientia teste, auch durch schlechte und geringe percussiones das Cranium lædiret wird, und ex commotione cerebri die Epilepsia, und andere gefährliche Symptomata je zuweilen erwecket werden können, allermassen hievon ex Medicis *Hieron. Fabric. Lib. 2. Chirurg. cap. 15. & P. Zachias in Quæst. Medico-Legal. L. 5. tit. 2. qu. 9. n. 2. & 9.* und *ex JCtis Farin. in Crim. Qu. 126. n. 196. & Qu. 127. n. 53.* Bericht erstatten.

Wenn man aber nun der Zeugen Aussagen auch hierüber ansiehet, so deponiret *Test. 2. ad art. 5.* Ejusdemque *interrog. 5.* ingleichen *ad interrog. 4. artic. 7.* darvon also: Er wüste es nicht, sey zu weit davon gewesen, und habe dahero nicht sehen können, wohin Inzichter den Jungen eigentlich getroffen habe, worzu dann noch ferner kommt, daß bey der Inspection des verblichenen Leichnams gar keine äusserliche Signa læsi Cranii, oder einige Ruptura Vertebrarum an dem Rücken, als welche wann Inzichter einen Prügel, oder Zaun-Stecken adhibiret, und darmit starck zugeschlagen, gar leicht hätte geschehen können, zu befinden gewesen, und obschon der Bader zu K. in seiner Aussage *ad interrog. spec. 2. art. 25.* von einigen gantz neu-geschienenen Mählern auf der Brust deponiret, und daraus, als ob des Inzichters Schläge solche verursachet, geschlossen werden wolte, so ist doch in dubio, ob eben solche Mähler ex verberibus, oder wie mehrens vermuthlich, ex alio quodam accidenti,

denti, worvon hernach weitere Deduction erfolgen solle, entstanden, dazumahlen nach der Aussage *Testis 4. ad interrog. spec. unic. art. 16.* der Jung gleichwohln gar keine Signa Doloris von sich gegeben, so jedoch weilen die vulnera & percussiones in pectore sehr sensibel und periculös, ausser allem Zweiffel geschehen seyn würde.

Noch vielweniger aber hätte derselbe so viel Kräffte und Stärcke haben können, nach empfangenen Schlägen so balden wiederum aufzustehen, und dasjenige, so in præcedentibus zu des Inzichters Behuf angeführet worden, zu verrichten.

Woraus dann endlich die fünffte und letzte Conjectur a modo percutiendi sich ohne sonderbare Mühe von selbsten resolviret: Dann wann Inzichter hierinnen excediret, den Jungen mit Füssen hart getreten, gestossen, oder, nachdem er wieder aufgestanden, die Streiche cum vehementia wiederholet hätte, so würde derselbe, als ein der Zeugen Aussage nach, vorhin schwach- und elender Junge, wohl gar liegen bleiben, und so mächtig nimmermehr gewesen seyn, ihme dem Inzichter nachzufolgen, seiner Tochter eine Bürde Graß aufheben zu helffen, und aus eigenen Kräfften biß an den Steg bey B. zu gehen.

Nun ist aber noch darzu ex depositionibus Testium gar nichts de multiplicatione verberum, oder einigen hierinn committirten Excessu zu vernehmen: Dann *ad art. 5. ejusdemque interrog. 4. & 6.* wie viel Schläge nemlich Caspar der Schäffer dem Jungen gegeben? respondiret Testis Secundus, das könne er nicht sagen, weilen er es von fernen gesehen. Ingleichen

ad Interrog. 9. dict. art. Ob er nicht überdiß den Jungen noch mit Ohrfeigen tractiret: Deponiret idem Testis: Er habe es nicht gesehen, auch von andern nicht gehöret. Similiter *ad interrog. 3. artic. 4.* Ob Zeuge nicht gesehen, daß Inzichter den auf der Erden gelegenen Jungen mit Füssen gestossen oder getreten? meldet er: Er habe es nicht gesehen: Mit welchem auch Testis quinta in ihrer Aussage *ad art. 5. & 6.* sich conformiret, in verbis: Von Ohrfeigen und Fußstossen habe sie gar nichts gehöret, noch daß sich der Jung gegen jemand darüber beklaget hätte. Wiederum *ad interrog. Quartam d. art.* Wohin? und an welchem Ort des Leibes? Auch wie offt Inzichter den Jungen mit Füssen gestossen oder getreten? deponiret Testis Secundus: Es sey ihm hiervon nichts wissend ꝛc. Und abermahls *ad interrog. 5.* Ob der Jung gleich bald auf dem Felde liegen blieben, und nach Hause getragen werden müssen? Lässet Zeuge sich dahin vernehmen: Der Jung sey nach empfangenen Schlägen nicht auf dem Feld liegend blieben, sondern wie schon gesagt, seinen Bauren, der das Vieh uffn Wiesen getrieben, nachgefolget ꝛc. Wie dem allen aber und obschon nach bißherigen ex statu Conjecturali genommenen Ausführung animus non occidendi an Seiten des Inzichters dargethan seyn möchte, so beruhet doch noch uff mehre Disquisition, woher dann die vom Teste primo dem Bader zu K. beschriebene Flecken und Striemen, so sich an unterschiedenen Orten des Leibes bey dem Defuncto sehen lassen, dann die Mattigkeit und andere Zufälle mehr, eigentlich entstanden, dazumahln weiln der

Junge

Junge bald nach empfangenen Schlägen noch selbigen Mittag um 2. Uhr gestorben, es dennoch das Ansehen gewinnen will, als ob eben solchen Schlägen der Eventus mortis nichts destoweniger zuzuschreiben sey, quia ex interitu subito, verbera subsequuto præsumitur eorum lethalitas *art.* 147. peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung / ibique Paraphrastæ, *Remur. Zieriz Stephani &c.* Et mortale vulnus præsumitur, quando vulneratus de recenti decessit post illatum vulnus per trad *Farin. p.* 5. *Oper. Crim. Quæst.* 127. *n.* 28.

Dieses aber nun von sich abzuwenden, hat Inzichter in purgatorialibus *a num.* 2. *1. usque ad num.* 28. angegeben, es sey der Jung von Jugend auf, oder wenigstens von der Zeit an, da er zum Inzichter in Diensten kommen, nicht nur ein kränckticher Jung, und allen Eigenschafften nach mit den sogenannten Fraischlich, oder Malo Epileptico biß in seinem Tode behafftet gewesen, sondern auch drey Tage vor seinem Ende einen schweren Fall und harten Tritt von einem Pferde erlitten, und also vermuthlich von sothanen beyden Zufällen, oder daran einem, nicht aber von Inzichters Streichen, der quæstionirte Todes-Fall erfolget.

Nun will zwar anfänglich so viel scheinen, daß Inzichtern keines von beyden zulänglich reliviren könne, weiln quoad Epilepsiam (1) die Dispositio juris in contrarium ist, secundum quam quilibet a natura sanus esse præsumitur, per Rationem; Quod naturalia semper inesse præsumantur *Mascard. de probat. vol.* 3. *Concl.* 1296. *num.* 1. Unde & infirmitas definitur, quod sit Habitus cujuscunque corporis per naturam,

in L. 1. §. sed secundum ff. de Hedit. Edict. Menoch. L. 6. præsumpt. 46. num. 7.

(2) Ist solchem Vorgeben des Dienst-Jungen Vaters eigene *Assertion ad art. 21. ejusdemque Interrogat.* durchaus zu wider, sintemahln dieser von dergleichen Kranckheit, wormit der Defunctus behafftet gewesen seyn solle, gar nichts wissen: Vielmehr aber, posito illo, daran halten will, daß solche des Inzichters harte Schläge und anders üble Tractament verursachet haben müsse.

Wie nun dahero (3) die præsumtio pro parente ist, quod indolem & naturam Liberorum in optime nosse credatur; Also will auch seiner Aussage pro filio hierinnen um so vielmehr zu glauben seyn, weilen sonderlich mit dem affectu Epileptico es (4) so bewandt, daß selbiger sich nicht wohl verbergen lässet, sondern zu gewissen Zeiten; Und, zwar wann zu mahln solcher in Gradu vehementi &c. gemeiniglich in pleniluniis & noviluniis bey denen darmit behaffteten sich, experientia teste, zu exerciren, pfleget. *vrad. Paul. Zacb. in Qu. Med. Ligal. Libr. 8. tit. 1. Qu. 5. num. 4.* Allein wann man die übrige der Zeugen Aussagen nach ihren Umständen contempliret, so scheinet des Inzichters Vorgeben der Warheit nicht gar was ungemeines zu seyn.

Denn ob schon vors (1) pro sanitate regulariter præsumiret wird, so ist doch solches mit diesem Absatze: Nisi probetur contrarium &c. zu verstehen, quo probato in jure dahin geschlossen wird. Quod semel infirmus semper quoque talis esse præsumatur, adeo, ut dum infirmitatis probandæ onus ei incumbat, qui

se

se sanum affirmaverit, *Mascard. de prob. vol. 2. Concl. 898. num. 1. & 3.*

Quod maxime procedit in morbo, sui natura perpetuo, ac difficulter sanabili, quo semel affectus in eodem morbo perseverare atque persistere præsumitur, *Alciat. de præsumt. Reg. 2. præsumt. 19. & Menoch. lib. VI. præsumt. 44.* ubi hoc *num. 3.* exemplificat in Morbo Epileptico, quali, qui semel est affectus, præsumitur perpetuo affectus, adeo ut morbi hujus Existentia probata, si quis illius deficientiam alleget, probare teneatur, *P. Zacchias in Quæst. Medico-Legal. Decis. 29. num. 13.*

Unde & propter ejus vim ac magnitudinem Morbus Herculeus a veteribus appellatur, *teste Galen. Libr. 6. & Hippocr. de Morb. vulgar. Comm. 6.* quem refert. pluribus aliis ad propositum congestis *Barnabas Brisson. L. 3. de verb. signif. in verb. Comitialem Morbum &c.*

Nun wollen aber die Effata reliquorum testium so viel mit sich bringen, als ob der Jung von Jugend auf ein Cachecticus gewesen sey.

Denn *ad interrog. Gener.* 12. deponiret Test. quinta: Er sey sehr elend, und auf der einen Seiten gantz lahm gewest, habe ihm auch kein Essen, weiln er gantz schmächtig worden, und ausgedorret, angedeyhen wollen, wiewohl er (setzet Zeugin hinzu) am Brod keinen Mangel gelitten haben müsse, weiln sie selbst öffters gesehen, daß er Brod in Sack gesteckt. Et *ad interrog. Gener.* 13. deponiret eadem Testis: Er sey gar klein und elend gewesen, habe kein Wasser schöpfen können, dahero sie, Deponentin, ihm allemahl schöpffen müssen ꝛc. Welche Deposition auch *ad*

art. 21. dieselbe wiederholet, in verbis: Der Jung sey schon lang, (notetur) kränckelich, dürr, und elend gewesen ꝛc. Similis Testis, interrog. Es sey wahr, daß der Jung, so lang er ihn gekennet, kränckelich und elend ausgesehen, dahero auch keine rechtschaffene Arbeit verrichten können. Gleichwie nun ex morboso Corporis Habitu gar leicht eine Cacoëthia, und innerliche Malignität entstehen kan, unde & in Cacheticis vulnera, etiam simplicia haud facile sanari, ac sæpe non sanari, dicit *Hippocr. L. 6. Aphor. 8. quem allegat. P. Zacchias in Quæst. Med. Legal. Libr. 5. tit. 2. Quæst. 3. num. 10.*

Also will zwar eben nicht concludenter folgen, oder ist doch zum wenigsten noch altioris indaginis, ob aus solcher Morbosität bey den Jungen eben die Epilepsia nothwendig, und kein ander affect entstanden, noch entstehen können. Quia non probat hoc ad esse, quod contingit ab esse &c. Denn ob schon die vierdte Zeugin *ad art. 21. ejusdemque interrog.* meldet: Der Jung sey als er nach B. kommen, schon kranck gewesen, ja beym ersten Eintritt in die Stuben gefallen, so lässet doch allein daraus specialissime Morbum Caducum sich eben nicht concludiren, weiln solche ein signum æquivocum ist, auch bey andern Morbis, sonderlich aber in vertigine, quam ideo tenebricosam vocant Medici, dergleichen Zufälle sich ereignen, unde & argumentum hoc in terminis refellit sæpe *dictus Zach. in Qu. Med. Legal. Decis. 33. n. 11.*

Jedennoch aber kan andern concurrirenden Indiciis nach auch hin und wieder nicht geläugnet werden, daß bey den verstorbenen Jungen a pueritia

schon

schon eine Epileptica Disposition, oder propensio ad talem Morbum, welche) wie die Herrn Medici wissen, hernach nicht wohl auszurotten, sich befinden und eine Zeilang verborgen halten könne, obschon solche nicht eben zu M. in seines Vaters Hause: sondern erst hernach mit zunehmenden Jahren völlig ausgebrochen, und per signa Diagnostica sich hervor gethan, cum morbi pravitas, teste eodem Zacchia latere per aliquod temporis spatium facile possit, deinde autem accidenti aliqua causa exteriore sese prodere soleat &c. Wie solches auch vom Herrn Defensore ex principiis Medicis wohl angemercket worden, und darmit die obige Dubia zugleich ihre abhelffliche Maaß bekommen, daß dahero auch bey solcher Bewandnüß, ex adducta præsumptione juris der Paroxismus bey dem Jungen eo tempore, da das factum geschehen, sich gar leicht wiederum finden können, auch verisimilis damahls wiedergefunden, und solchemnach die Præsumtio lethalitatis, so, weilen der Jung in wenig Stunden, post inflicta verbera verstorben, entgegen stehen möchte, von keiner Würckung ist, ubi de alia Mortis causa, (prout in præsenti casu) probabili constat *Heopou. Consil. Crim.* 40. *num.* 26. *ac seqq. Cravett.* 451. *n.* 10. Zwar möchte derer Zeugen Judicatur de affectu Epileptico alhier objiciret werden, daß solche darum nicht zu attendiren seye, quia testes in arte medica non periti, de qualitate morbi seu infirmate deponere tuto nequeant, *Laud. Zacch. D. tr. Decis* 33. *num.* 13. Allein, weiln gleichwohl selbige von sothanen Eigenschafften, woraus das so genannte Fraischlich communis abgenom-

nommen wird, verständlich, und noch darzu per sensum corporis, de propria visu deponiret, die qualitas Morbi aber vornemlich aus denen eusserlichen Symptomatibus zu erkennen, so ist auch ihren Aussagen hierinnen ohne Bedencken nachzugehen, cum argumentum a communibus accidentibus desumptum, tum a Medicis, tum a JCtis pro valido habeatur, ex Medicis dict. *Zacbias d. l. ex JCtis Arnold. de Reyger in Thes. Tract. voc. Argumentum &c.*

Wann nun aber solche angesehen werden, so ist daraus von einer übeln und bleichen Farbe, schäumen mit dem Munde, Zähne zusammen beissen, stampffen mit den Füssen, und andern dergleichen Convulsionibus, so sich theils bey Lebzeiten des Jungen, und vor seinem Absterben an ihme verspüren lassen, klärlich zu vernehmen, woraus Zeugen geschlossen, daß der Junge die innerliche Arbeit, woran er auch vermuthlich gestorben wäre, an sich gehabt, vid. aus der Zeugen Aussage *Depos. Test. 2. ad art. 21. Et testis 4. ad eund. art. & Interrog. spec. unic. art. 16.* item *ad Interrog. 9. & 10. & art. 21.* und mit solchen stimmet auch communis Medicorum sententia überein, de qua vid. *Dan. Sennert. in Med Pract. Lib. 1. part. 2. cap. 31. pag. 605. & 637. Levin. Lemn. de occult. nat. mirac. Lib. 2. cap. 3. pag. 144.*

Woher aber nun die Epilesia proxime generiret werde, und ob solcher bey dem defuncto in specie per idiopathiam ex essentiali cerebri affectu, oder, weiln gemeiniglich die andere Gliede mit leyden, per Sympathiam entstanden. Item, ob solche nach Beschaffenheit derer Symptomatum pro gravi oder levi zu halten

seye,

seye, solches ist nicht nostræ facultatis, sondern gehöret ad judicium Medicorum. Unterdessen aber ist zu des Inzichters intention genug, daß der Zeugen Aussage nach, der Verstorbene gleichwohl mit dem Fraischlich behafftet gewesen, und mithin von solchen, nicht aber seinem, dem Jungen zugefügten Streiche, der Todtesfall probabiliter erfolget: dann obschon (welches die responsio ad 2. & 3. dubitandi rationem ist) Parens defuncti selbigen des Inzichters harten Schlägen beyzumessen vermeynet: so ist doch die prior depositio vor dem Schäffer *ad interrog. Gener. 10. & spec. 2. artic. 1. & 2.* worinnen von keinem übeln Tractament, so derselbe gegen seinen Sohn gebraucht haben soll, erwehnet wird, tanquam verisimilior, und weilen sie mit der Sachen Umständen mehrers concordiret, der posteriori, so ex nimio affectu paterno hergeflossen, in allewege vorzuziehen, und also, ne testis sibimetipsi videatur contrarius, nicht diese, sondern jene zu attendiren. Ja, weilen der Junge seiner selbsten damahls nicht geschonet, sondern, nachdem er zu dem Morbo Epileptico vorhin inclinirt gewesen, dennoch in der Hitze einen starcken Trunck Wassers gethan, wie davon *Test. 4. ad art. 9. fol. 134.* deponiret, so ist wohl zu glauben, daß er das malum damit wiederum rege gemacht, und accedente febricula, weilen er darauf besage Rotuli fol. 155. über den Frost geklaget, propria culpa ihme den Tod acceleriret haben mag, ob schon am Ende doch das Arbitrium Judicis, an obitus evenerit ex una, vel ex alia causa, den Ausschlag geben muß, per ea quæ habet *Menoch. lib. 2. de arb. jud. Quæst. Cent.*

3. Cas.

3. *Caſ.* 275. *num.* 1. Was nun ſonſten wider dieſe Zeugin, ſo de indiciis Epilepſiæ atteſtiret, etwan zu objiciren ſeyn möchte, beſtehet theils in perſonæ inhabilitate, theils in domeſticitate, worauf aber die communiſſima limitatio reponiret wird, omnes ad teſtificandum alias inhabiles admitti poſſe ac debere, ſi (1.) favor cauſæ aliud ſuadeat, vel jubeat, aut (2) veritas aliter haberi nequeat vel (3) alia adminicula, defectum ejusmodi teſtium ſupplentia concurrant, *Farin. de teſt. Qu. 62. limit. 5. 6. & 7. it. limit. 13. num. 135. ac pl. f.*

Weiln nun in facto quæſtionis (1.) eben de favore Rei gehandelt wird, des Inzichters Ehe-Frau (2.) über einen ſolchen negotio, in quo veritas aliter haberi non potuit, abgehöret worden, (3.) ihrer Depoſition auch die übrigen de ſignis Epilepticis atteſtirende Zeugen nicht zu ſtatten kommen, und dann (4.) darbey dieſer Umſtand mit unterlauffet, daß prædicta Teſtis in einer zwey domeſticos concernirenden Sache ihre Auſſage erſtattet, da nemlich auf einer Seiten ihr Ehemann, auf der andern aber ihres leiblichen Bruders Sohn, ſo auch ihr domeſticus, und noch über diß conſanguineus geweſen, quo caſu teſtimonium domeſticorum admittendum eſſe ſtatuit *Maſcard. de prob. vol. 1. Concl. 533.*

Als kan auch nach ſolcher in jure & facto alhier befindlichen, und von dem Herrn Defenſore, überflüſſig ausgeführte Convenienz quoad perſonam teſtis mit Verſtand weiters nicht excipiret werden. Geſetzt aber (argumentiret Inzichter ferner) daß der Junge von dem Epileptiſchen Zufall alleine nicht geſtor-

storben oder sterben können, so wäre jedoch solches durch den kurtz vor seinem Ende erlittenen schweren Fall vom Pferde, und harten Tritt causiret worden, und also, wo nicht von deren einem allein, jedoch (quia duæ conjecturæ fortius stringunt, quam una) vermuthlich von sothanen beyden zugleich der quæstionirte Todtesfall erfolget; Worwider aber sobalden objiciret werden möchte, wann Inzichter von der Epilepsia und dem Pferd-Tritt gewust, daß er destomehr Ursach gehabt, mit dem Jungen gelinder zu verfahren, und hingegen durch dessen Unterlassung um destomehr pecciret, cum & alias percutiens infirmum vulnere etiam non lethali existente, teneatur, infirmo decedente de Homicidio, *Damhoud. in Enchyrid. Rer. Crim. Cap. 82. num. 40.* Wie dann dessen Vater *ad interr. 5. art.* 21. also davon urtheilet: Der Schäfer hätte, wann er es gewust, den Jungen freylich besser in acht nehmen sollen: Alleine indeme die atrocitas verberum eben nicht erwiesen, auch per deducta gantz unpræsumirlich ist, so kan hieraus wider den Inzichter nichts inferiret werden.

Diese Conjecturam aber auch, als worauf Nervus causæ vornemlich beruhet, in möglichster Kürtze zu examiniren, so wird solche zwar durch der fünfften Zeugin Aussage *ad Interrog. Gen. 4. & artic.* 22. Ejusque Interrogatoria specialia scheinbarlich verificiret; Jedoch stehet derselben wiederum entgegen, daß sie nicht de proprio visu attestiret, sondern nur von ihren Kind und Dienst- wie auch einem andern Jungen, welche den Jungen drey Tage vor seinem Ende vom Pferd auf die Brücken fallen sehen, das Erzehlte gehöret,

höret, welches hören sagen, jedoch wiederum auch nur auf den Pferdfall, nicht aber auf den angegebenen Tritt oder Schlag, als von welchem nichts determinate ausgesaget worden, verlautet.

Allein, obschon Zeugin allenthalben nur de nudo auditu deponiret, so wird doch ihre Aussage durch andere: theils in fama communi, theils in andern considerablen Umständen und indiciis bestehende adminicula coadjuviret, wie solches vom Herrn Defensore per textus in *cap.* 27. *prætereà textus de test.* So zwar in terminis Copulæ Carnalis, an & quatenus ex auditu probari possit, handelt, jedoch ad Dd. ad similes casus daraus das argumentum gezogen wird, convenienter bewiesen worden.

Dann ratione prioris meldet Testis quinta: Die Roß-Buben und andere Leute mehr hätten nach des Jungen Todt gemuthmasset, ob möchte derselbe von dem Pferd geschlagen worden seyn, addendo Rationem non incongruam, weilen er so gräulich geschrien ꝛc. Gleichwie nun dasjenige so de fama publica zuvor allbereit bey der dritten Conjectur ex jure angeführet worden, hieher verbotenus repetiret wird; Also kan auch, weilen præter famam noch mehr andere Testes de auditu concurriren, indeme allhier Zeugin nicht nur von einem, sondern von vielen, und zwar von dreyen den articulirten Pferd-Fall gehöret zu haben, ausgesaget, dem Beweiß hierunter um so wenig etwas abgehen, adeo ut hoc casu concurrentibus pluribus testibus, etiam de auditu deponentibus, fama plene probare dicatur, *Mascard. de prob. vol.* 2. *Concl.* 754. *num.* 13. die andern adminicula aber suppeditiren

die

die von dem Bader zu K. und des defuncti Vattern beschriebene Flecken, Mähler und andere Vestigia antea illatorum vulnerum, so sich an dem verblichenen Leichnam befunden. Dann da attestiret jener *ad art. 25. ejusque interrog. spec. 1.* von einem breiten braun und blauen Flecken, so, notetur, einem Tritt gleich gesehen ꝛc. Ingleichen einen auf der Brust, an der Rippen, in der Grösse eines Sechsers, so etwas wund gestossen ꝛc. und wiederum von einem andern (notetur iterum) 2 oder 3 Tage ältlich angeschienenen grossen Flecken, dieser aber deponiret *ad d. art. 25. & seqq.* der Jung seye gantz braun und schwartz auf dem Rücken gewesen, habe auf der lincken Seiten einen grossen Datzen gehabt, worbey er auch von einem zerbrochenen Ripplein attestiret.

Und hieraus nun, weilen das Spatium und die momenta temporis zwischen dem quæstionirtem facto und angeregtem Pferde-Fall kurtz von einander stehen (schleust Herr Defensor selber) seye nicht unklar abzunehmen, daß, obschon beyde Zeugen, woher eigentlich solche Flecken, und ob sie von dem Pferdt, oder dem Schäffer geschehen, nicht wissen wolten, jedoch selbige vielmehr von dem Pferd-Tritt, als des Inzichters Schlagen berühren müssen, wann man nun die obige Argumenta mit denen jetzigen conjungiret, und betrachtet, daß der Jung nach dem Fall vom Pferde und præsumtive empfangenen Tritt gleichwohl sehr und weit hefftiger, als nach des Inzichters Schlägen geweinet und geruffen, also, daß er auch wie Test quinta *ad interrog. Gener. 4.* nun deponiret, auf allen vieren gekrochen, und kaum mehr

über sich kommen können, da doch nach des Inzichters Streichen, er so bald wiederum aufgestanden und solche Actus, welche von einem übel und lethaliter beschädigten nimmermehr geschehen können, verrichtet, so wäre freylich der Eventus Mortis mehr jenem dann diesem zuzuschreiben, quoniam Effectus regulatur a causa potentiori, *Everhard. in Top. loc. ab Effect.*

E contra will einigen Zweiffel erwecken, daß Test. 1. als eben der Bader zu K. *ad art. 26.* ausgesaget: Wie die Flecken neu, auch von einem harten Streich geschehen seyn müssen, so, daß er auch *ad art. 26.* solche pro signis lethalibus anzugeben vermeinet, dann, daß seiner abermahligen Aussage nach *ad interr. Spec. 2. artic. 25.* der auf der andern Seiten sich befundene Fleck zwar ohngefehr 2 oder 3 Tage ältlich anzusehen gewesen, die Mähler aber auf den Arm und der Brust gantz neu geschienen hätten 25. gleichwie es nun sonsten heisset. Quod peritis in arte sua credendum, licet rationes non adferant, cum ipsa eorum peritia sit loco rationis, prout ex *Natta* adducit *Paul. Zacch. in Quæst. Med. Legal. Dec. 8. num. 5. & 6.* Adeo, ut etiam in foro animæ magnum & nunquam negligendam esse peritorum authoritatem dicat, *Mevius Part. 2. Decis. 251. num. 7.*

Dazumahln auch die Barbitonsores & Balneatores unter dem Namen derer Wund-Aertzte per tradita *Carpzov. Part. 1. Qu. 26. num. 36.* mit begriffen, und wo dieser oder einander Medicus nicht so gleich (wie dann auch hier geschehen) zu erlangen, deren Stelle bey der Besichtigung vertreten können, vid. P. H. G.

Käy-

Käyser Carl des *V. art.* 149. *in verb.* zusamt einem oder mehr Wund-Aertzten / so man die haben und solches geschehen kan ꝛc. Consentit Peinliche Sächsische *Inquisition-* und Achts-*Proceß. art.* 4. *num.* 2. *Add. Clar. in Pract. Crim.* §. *Homicidium. num.* 34. *Gail. L* 2. *O. III. n.* 3.

Also möchte nicht ohne Ursach davor gehalten werden, es sey diese des Baders Aussage in præsenti negotio nicht gar zu postponiren: Allein ist das vorhergehende Adsertum mit dieser limitation: modo judicii sui rationem probabilem ac idoneam reddere queant &c. Als worzu sie, gleichwie die Medici & Chirurgi selbst, und sonst andere periti a judice electi, per trad. *Farin. in Pr. Crim. p.* 2. *l.* 3. *tit.* 7. *Q.* 70. *cap.* 1. Nicht nur ohne diß verbunden, sondern auch hieran beydes denen Inquisition- und Urthels-Verfassern am allermeisten gelegen, so daß auch nach Befindung derer Untüchtigkeit jenem die ordinaria pœna nicht imponiret werden mag, zu verstehen, allermassen solche *Carpzov. cit. loc.* hinzusetzet, und mit ihme P. H. O. *art.* 112. *vers.* und sollen doch sonderlich die Wund-Aertzte der Sachen verständig ꝛc. *Et artic.* 149. *in verb.* alle empfangene Wunden / Schläge / Aufwürffe / wider jedes finden und *NB.* ermessen würde ꝛc. wie nicht weniger der allegirte Sächsische *Inquisitions-Proceß n.* 5. *in verb.* hierüber gnugsamme Ursachen ihres Berichts anzeigen ꝛc. sich confirmiret, denn obschon nach etzlicher Meynung denen Medicis & Chirurgis etiam non expressa dicti ratione zu glauben seyn solle, quos citat. *Dn. Textor, in alleg. Disp. de corp. Del. in Homicid.* 6. 40. 41.

So kan doch solches anderster nicht statt finden, als wann die lethalitas vulneris vorhin notoria, und keiner weitern indagation vonnöthen, widrigenfalls aber, und da derselben Aussage nicht allerdings probabel, sondern vielmehr andere Conjecturæ (prout hoc casu) in contrarium vorhanden, ist auf die rationem dicti zu förderst zusehen, und daraus das judicium zu formiren. Nun hat zwar der Bader den verblichenen Leichnam hin und wieder besehen, jedoch darbey sein eigentliches judicium de lethalitate vulneris, wie billig hätte geschehen sollen, zum Theils gar nicht von sich gegeben, Theils auch in seiner jetzigen Aussage, als Testis, (dann hier diversi respectus bey ihme concurriren) keine idoneam diversitatis rationem angezeiget, weder anzeigen können, warum eben der grosse braune Fleck alt und die andere neu gewesen, da er doch solche in seiner deposition *ad art.* 25. a colore & forma exteriori einander gleich beschrieben, und die auf dem Rücken und auf der Seiten erschienene Flecken eben so gelb und braun, als die letztere: Und vom Teste tertio ad eund. art. gar braun und schwartz genennet worden, welches dubium auch Herr Defensor allhier nicht unrecht obmoviret, und ex Regulis Artis Chirurgicæ darhin resolviret hat, daß dergleichen Nigredo oder livor einen alten Schaden andeute, quoniam in suggillationibus a causa externa ortis color est plerumque maxime livens, ad nigredinem postea vergens, & temporis successu in viriore palleseens, observante hoc sæpius laud. *Zacchia in Quæst. Med. Legal. Lib. 5. tit. 2. Qu. 10. num. 15.*

Ja! daß solche Flecken und Mähler in Genere

pro

pro certis flagellationis signis gar mit einander nicht zu halten, auch von denen Herren Medicis conformirter statuiret wird. Eo quod ex aliis etiam causis contingere soleant, ut videre est in his, qui apoplexia, Epilepsia, aut suffocante morbo, vel alia maligna aut pestilentiali febri intereunt, *Zacch. d. l. num.* 12. Und gleichwie sonsten mit der inspectione vulnerum es dergestalt beschaffen, daß man daraus eben keiner Gewißheit, ob diese oder jene vor lethal eigentlich zu halten, sich apodictice zu versichern hat: als bleibet auch dem Inquisiten die probatio in contrarium dargegen unbenommen, adeo ut sententia ex depositionibus Medicorum lata nunquam in rem judicatam transeat, sed per depositiones peritorum quandocunque retractari possit, *Carpz. part. 1. Constit. 26. Def. 5. Et Part. 1. qu. Crim. 26. num. 47.*

So will auch, daß sonsten die bey der Inspection erforderte Requisita hier allenthalben observiret worden, sich dahero nicht ergeben, weiln (1) ex Rotulo nicht erscheinet, ob der bey der Besichtigung gebrauchte Bader vorhero dazu beeydiget worden, oder wenigstens hiebevor schon zu seinem Amt ein generale Iuramentum abgeleget, quo non facto, auch seinem bösen Bericht de lethalitate vulneris nicht zu trauen. P. H. O. *artic. 129. in verbis:* Einen oder mehr Wund-Aertzte/ die dann zuvor beeidiget werden sollen ꝛc. *Carpzov. d. q. 26. n. 38. ac seqq. Brunnemann. in proc. Inquis. c. 7. n. 18.*

Es befindet sich (2) nicht, ob nebenst denen in des Baders Aussage *ad art.* 25. mentionirten Gerichts-Personen, von welchen doch (3) ob sie alle specialiter

vereydet, ebenmäßig keine eigentliche Nachricht vorhanden, auch ein besonderer Actuarius und Gerichts-Schreiber der Besichtigung beygewohnet, und wenn auch dieses geschehen, ob eben (4) derselbe die an den Verstorbenen befundene Wunden, Schläge und andere Zufälle: und wie der Actus Inspectionis überall verrichtet worden, auch mit sonderbarem Fleiß beschrieben, und alles ad acta registriret habe, utpote cui in tali negotio unice est credendum, adeo, ut Judex, aut Assessorum unus, etiamsi Notarius sit, munere hoc defungi nequeat, sed forma in *Nemesi Carolina art. 149.* in verbis: Soll der Richter sammt zweyen Schöppen und dem Gericht-Schreiber ꝛc. præscripta ad unguem observari debeat, *Philippi ad decis. Elector. 38. obs.* 2.

Allermeistens aber schützet (5) Inzichter den Defectum Sectionis, woraus, was vor Indicia, Theils in dem Kopff, auch in den Intestinis, wegen der äusserlichen Mähler sich gefunden, zu investigiren gewesen wäre, vor, als von dessen Unterlassung der Bader selbst *ad Interrog. 3. artic. 26. & 27. fol. 114.* attestiret. Nun ist zwar dieses requisitum nicht allemahl præcisæ necessitatis, noch auf dessen Omission allein sich von denen Inquisiten zu verlassen, als worinnen Theils in excessu, Theils in defectu pecciret wird. In Excessu pecciren (1) diejenigen, welche bey allen und jeden, auch so gar in solchen Fällen, wenn der Beschädigte ex vulnere in continenti verschieden, die sectionem zu erfordern, und bey deren Unterlassung Inquisiten a pœna ordinaria zu absolviren vermeynen, wider welche nicht ohne Ursach disputiret *Just. Oldekopp. in Obs. Crim. cit. 4. O. 47. n. 8.*

Denn

Denn weiln die verba der P. H. O. *art.* 147. nur de casibus dubiis reden, in solchem aber gar nicht res dubia: Vielmehr hingegen zu schliessen ist, daß der zugefügte Schaden ab initio tödtlich gewesen, und davon der vulneratus unumgänglich sterben müssen; Als, wird dahero diese der P. H. O. Intention zu widerlauffende und in præjudicium reipublicæ erdachte Meynung, wodurch alle homicidæ der pœnæ capitali gar leicht würden entgehen können, von denen sanioribus ICtis nicht unbillig reprobirt, *Brunnemann. in Proc. Inquis. c. 7. n. 20. & cap. 9. n. 67. Oldekopp. de l. Dn. Text. in Disp. de Corp. Del. in homicid. th. 48. & 49.*

Wiederum ist zum (2) die Sectio, obschon der Beschädigte ex intervallo verschieden, ohn vonnöthen, wann ex ipso loco vulneris das judicium de lethalitate zu nehmen ist, und solche in oculos incurriret, wie mit Exempeln beweiset, *Brunn. de c. 7. n. 20. & Dn. Textor. d. Tr. Disp. th. 48.*

Bißweilen lässet auch (3) Ratio loci & temporis, zumahl bey heissen Sommer-Tagen, oder an von der Stadt entlegenen Orten nicht zu, Sectiones vorzunehmen, und kan doch nichts destoweniger der reus homicidii nach Befindung der Umstände pœna ordinaria afficiret werden. *Iterum Brunn. d. c. 9. n. 67.*

Ja wenn (4) die Sectio corporis so absolute nöthig wäre, so würde in mehrgedachter P. H. O. oder jure communi oder doch wenigstens in jure divino, deme hier vornemlich nachzugehen, und zwar *Exod. 21.* allwo summus legislator unter andern nicht in mere forensibus, sondern guten theils moralibus bestehenden Gesetzen, auch ratione homicidii gewisse regulas,

wenn nemlich ein Todtschläger am Leben bestrafft werden solte, vorgeschrieben, hievon einige Meldung geschehen seyn, quod tamen nullibi expresse adparet, *Brunn. & Textor. Dd. tract. & Loc.*

In defectu aber pecciren diejenigen judices, welche gar mit einander die Section, und zwar manchmal bloß zu Ersparung der Unkosten unterlassen, wodurch aber der schuldige Theil öffters der verdienten Strafe entgehet, und der Unschuldige dargegen condemniret werden kan. In welchem Fall denn eigentlich, Casibus supp. exceptis, die Assertiones tam ICtorum quam Medicorum pro Sectione zu verstehen, vid. *Carpz. in Pr. Crim. p. 1. qu. 26. n. 6. & 22. Eric. Maurit. Specim. Cons. Cbilon. 24. n. 2.* Gottfried Welsch *in Ration. Vuln. letb. Jud. cap. 15. ubi recte: Aperire autem ait & secare cadaver omnino oportet, etiamsi ne minimum quidem, ut fieri interdum contingit, in extremis partibus læsionis adpareat vestigium &c.*

Nun will man zwar allhier nicht anführen, ob eben Inzichter mit dem Defectu Sectionis allein sich a pœna ordinaria liberiren könte, jedoch hat auch solche in nostris terminis, da man: Ob der Jung von dem Pferd-Tritt/ oder von dem Malo epileptico oder von des Inzichters Streichen gestorben, oder ob etwan ein ander Symptoma, ex quo Mors supervenerit, darzu geschlagen seyn möchte? so gar eigentlich nicht wissen kan, in partibus læsis nicht wohl unterbleiben können. Denn obschon nach dem Amts-Bericht von K. der Bader vermuthet, es müste der Jung mit Füssen gestossen, und damit das Miltz lædiret worden seyn, so hat man doch ausser der Se-

ction

ction dessen nicht vergewissert seyn können oder mögen; Allein wie diesem allen, so laufft doch am Ende das Werck auf diese Regulam communem hinaus: Quod in dubio pronunciandum sit, vulneratum ex vulnere non esse mortuum, quam *ex infinitis præter Carpz. confirmant Menoch. Lib. 2. arb. Jud. quæst. Cas. 275. n. 13. Mascard. de Probat. Concl. 1037. n. 44. & Farin. Part. 5. Crimin. quæst. 127. n. 20.* Et quod vulnere non existente de certo lethali, Vulneratus non decesserit ex vulnere. *Id. Farin. L. 2. Cons. 121. n. 1. & 27. Et ex Medic. Zacchia L. 5. t. 2. Qu. 3. n. 4.*

Gleichwie nun, daß gegenwärtiger Fall gestallten Umständen nach pro doloso homicidio nicht zu halten, hactenus zur Gnüge deduciret, und also auch die pœna ordinaria von selbsten cessiret, cum in homicidio pœna capitali puniendo dolus verus intervenire debeat, neque lata culpa hic sufficiat, aut dolo æquiparetur, licet illa sufficeret in pœna pecuniaria imponenda, *per comm. Dd. sententiam, quam allegat. Jul. Clar. §. fin. qu. 84. Adde Fichard. Vol. 2. Cons. 105. n. 15.*

Idque verum est, etiamsi probabiles ac vehementes essent contra aliquem præsumtiones, *Laud. Fichard. Cons. 61. n. 5. Rittersh. in Cons. Altorf. Respons. 37. p. 169.*

Also wird: Ob solcher wenigstens unter die *Casus culposi homicidii* gehöret? in der Kürtze noch zu untersuchen seyn.

Nun scheinet freylich die Affirmativa daher ein starckes sustentaculum zu bekommen, daß (1) Test. 3. als des Verstorbenen leiblicher Vater, in seiner Aussage *ad art. 2. fol. 16.* dem Jnzichter selbsten vorrücket; Er hätte den Jungen, wenn er ihme nicht anständig

gewesen, bald wiederum heimschicken sollen. So will auch (2) einige Culpa des Inzichters dahero sich hervor thun, weiln er einen schwachen und ungeschickten Jungen, der nach der Aussage Test. 2. *ad art.* 8. *fol.* 144. nicht mächtig gewesen das Vieh aus dem Acker zu treiben, in seine Dienste genommen und zu dem Hüten gebrauchet, *arg. L. 8. & L. 27. §. 9. ff. ad L. Aquil. Joh. Henr.* Stamm *de Serv. person. L. 2. c. 15. n. 2. & 22.*

Da vielmehr (3) derselbe, weiln er keiner Bauer-Arbeit juxta dicta testium recht vorzustehen vermocht, e famulitio, zu Verhütung dieses von denen vicinis præsagirten Unglücks bey Zeiten dimittiret, ja wenn er schon einigen Excess verübet hätte, (4) propter infirmitatem suam desto gelinder castigiret werden sollen.

Dessen allen aber ohngeachtet, ist in pleno consessu a potiori geschlossen worden, es seye der Inzichter auch a pœna extraordinaria zu absolviren: Weiln considerato principio actus, ex quo posterior formatur eventus, derselbe nicht in re illicita, sondern nach der Aussage Test. secundi *ad art.* 7. in opere rustico: und zwar eben damahls in dem Schnitt, als er den Jungen auf dem Felde angetroffen, begriffen: Auch wegen des sowohln ihme als seinen Nachbarn zugefügten und vorher mehrmahln zu Schulden gekommenen Hut-Schadens modice zu castigiren vi potestatis beralis wohl befugt gewesen sey.

Nachdem aber eben dieses noch in quæstione waltet: Ob Inzichter den Jungen mit Maasse gezüchtiget oder in castigando excediret? und in facto dessen decisio von der Erörterung alterius quæstionis:

Ob

Ob nemlich Inzichter eine abgestümpffte dürre Gerte/wie er solche/daß sie kaum so starck als sein kleiner Finger gewesen sey/beschrieben/oder vielmehr einen Stecken und starcke zehe Weide/ wormit er auf den Jungen zugeschlagen/ gebrauchet habe? dependirt, als hat man um so viel desto sicherer und behutsamer zu gehen davor gehalten, es werde Inzichter in diesem Paß ante absolutoriam zuförderst sein Gewissen per Iuramentum suppletivum ad purgationem innocentiæ zu exoneriren haben, wie dann solches ihme per sententiam præambulam inponiret, eoque præstito derselbe ab omni pœna definitive absolviret und ihme friedgebannet worden. In pleno Consilio, den 7. October &c.

II. Ein Vater hatte seinen leiblichen Sohn mit dem in Händen habenden Brod-Messer erstochen, und weil die dabey mit unterlauffende Umstände deutlich an Tag legen, daß diese Mordthat nicht vorsetzlich geschehen, als ist nicht unbillig gefraget worden: Wie ein solcher zu bestraffen?

DEmnach Uns Dieselbe Acta Criminalia, eine Mordthat, da ein Vater seinen leiblichen Sohn erstochen, betreffend, zugeschicket, und darüber Unser Rechtliches Gutachten begehret; Als haben Wir solche Acta mit Fleiß durchlesen, und mit allen Umständen, wie es der Sachen Wichtigkeit erfordert, rechtlich erwogen, und beruhet das Werck auf den zwey folgenden Fragen:

1) Ob die That also beschaffen/daß deswegen der Thäter ordinaria legis pœna am Leben beleget werden möge? 2) Wann

2) Wann es nicht also: Ob er dann gar absolviret/ oder mit was Straffe er angesehen werden solte?

Bey der ersten Frage ist zwar die That unleugbar, daß der Vater seinen leiblichen Sohn mit einem Brod-Messer dergestalt verwundet, daß er nach Verfliessung dreyer Wochen seinen Geist aufgeben müssen. Dannenhero der Schluß zu machen scheinet, daß der Thäter an Leib und Leben billig zu bestraffen sey, *l. 1. ad l. Pompej. de parricid. §. alia 6. Inst. de publ. Judic. ibique Gloss. & Dd. Jul. Clar. 5. Sentent. 8. parricid num. ult. & ab ea allegati.*

Und solches um so viel desto mehr, weil nach des Herrn Leib-Medici Meynung der zugefügte Stich die gewisse Ursache des Todes gewesen seyn solle, wie bey denen Actis sub Num. 25. mit mehrern ausgeführet wird. Zu diesem kommt der animus occidendi, welcher ex genere armorum, quibus quis usus est (wie diß Orts das Brod-Messer ist) omnino præsumitur, *arg. §. item Lex Cornelia 5. Inst. d. t. de publ. judic. & eorum quæ habet Bened. Carpz. in Pract. Crim. p. 1, q. 15. n. 10. & 11.*

Hingegen ist aus denen Actis so viel zu befinden: (1.) daß es noch nicht richtig, wie es mit dem Stich daher gangen, ob nemlich derselbe mit Willen geschehen, als der Sohn von der Tafel aufgestanden, wie der Vater selbst vorgiebt, oder ob er nicht vielmehr ziemlich weit von der Tafel im ringen, als der Sohn den Vater zu Bett bringen, der Vater aber nicht folgen wollen, sondern darüber beyde zu Boden gefallen, alsdann erst vorgefallen, wie theils Zeugen sub num.

13. um-

13. umständlich aussagen, welchen dann dißfals eher, als dem Thäter selbst, Glauben zuzustellen scheinet. Dann obwohl sonsten confessus pro judicato habeatur, nec ullæ judicis partes nisi ut condemnet eum, *Clar. d. lib. 5. sent. §. f. q. 65. & Dd. comm.* So mag doch solche Regula dieses Orts nicht statt haben: Theils weil die Confessio durch der Zeugen Aussage nicht wenig zweiffelhafftig gemacht wird; Theils weil der Thäter etwas verruckt im Kopf gewesen, wie die Acta bezeugen, und bald mit mehrern ausgeführet werden soll.

2.) Ist noch nicht lauter, daß der Stich vor und an sich selbst tödtlich gewesen, wie aus der Herren Medicorum bey den Actis befindlichem Bericht und Bedencken mit mehrerm zu sehen ist; Dahin wir uns geliebter Kürtze halben referirt haben wollen. So kan vielleicht das jehe Blutstellen, so durch das Wundholtz geschehen, und das kalte Wasser, so ihme unwissend der Chirurgorum zugebracht worden, wohl etwas verursachet haben.

3.) Geben es so wohl etlicher Zeugen und seines Weibes Aussage, als auch der Amtleute erstattete Bericht, daß der Thäter etliche Jahr her nicht allezeit bey guter Vernunfft, sondern etwas verwirrt im Kopf und gar selsam gewesen, daß fast niemand mit ihm auskommen können, wie er denn auch den Tag, da dieser leydige Fall vorgegangen, fast immerzu gekollert haben soll, daß er deßwegen gar in eine Cammer versperret worden.

4.) Scheinet aus etlicher Zeugen Aussage, und auch sonsten, daß er ziemlich truncken gewesen, und

also im Kopff noch verruckter worden, welche beyde dann in pœnis mitigandis nicht leicht aus den Augen zu setzen seyn. *per text. in l. perspiciendum 11. §. 2. ff. de poen. & l. omne 6. §. qui se 7. in ff. de re milit. Petr. Heig. p. 2. q. 38. Tiraquel. de poen. Caus. 2. & Caus. 6. Clar. d. §. fin. qu. 60. n. 7. & 12.*

Wann nun diese Umstände recht in Acht genommen werden, wird man bekennen müssen, daß der Thäter mit Recht, ordinaria pœna nicht gestrafft werden könne, zumahln der animus occidendi, so sonst erfordert wird, sich aus angeführten Umständen gantz und gar nicht finden will.

Anlangend die andere Frage, so ist der Thäter, als die böse That begangen, weder vere furiosus, noch demens gewesen, und mag also von aller Straff nicht absolviret, sondern muß arbitrarie oder willkührlich pro ratione circumstantiarum abgestrafft werden, *per ea, quæ habet Petr. Heig. d. q. 38. n. 53. & seqq. Ben. Carpz. in Pract. Crim. p. 3. q. 145. n. 46. & seqq.*

Da dann dergleichen Pœnæ unterschiedlich, als fustigationis, amputationis manus, relegationis temporalis vel perpetuæ, incarcerationis, mulctæ, &c. *L. capitalium 28. §. 1. & seqq. ff. de pœnis*, deren theils in hoc crimine zu gering, theils sich sonst nicht wohl practiciren lassen, dannenhero wir unmaßgeblich dafür halten, daß der Verhaffte bey so gestalten Sachen und Umständen mit ewiger Gefängniß nicht unbillig abgestrafft werde. Quamvis enim jure nostro civili nemo perpetuis vinculis damnari debeat, *leg. mandatis 35. ff. de pœnis*; Jure tamen Canonico & moribus excessibus & personis, cæteris circumstantiis

tiis

tiis provida deliberatione penlatis rei in perpetuum carceri mancipari solent. *c. quavis 3. de pœn. in 6. Const. Carol. c. 10. Adde Carpz. in pract. crim. p. 3. q. 111. n. 56. & seqq.* Und dieses haben Wir kürtzlich melden sollen, v. R. w.

III. Weil viel und öffters von dieser Einwendungs-Formul, daß man nemlich den Vorsatz einen zu tödten nicht gehabt habe, geredet und vorgebracht wird, als ist in Nachfolgendem ausgemacht zu finden, ob der animus occidendi oder obberührter Vorsatz eben allezeit nöthig erfordert werde?

Es sind Uns Decano, Seniori &c. einige gerichtlich ergangene Inquisitions-Acta überschicket, und darüber Unsere in denen Rechten gegründete, und in einem Urthel verschlossene Meynung cum rationibus zu ertheilen gebethen worden: Als erkennen Wir nach fleißiger, und der Sachen Wichtigkeit nach reifflicher Uberlegung, darauf vor Recht:

Obwohl in bürgerlichen Sachen dem Richter einiger massen vergönnet seye, ein auswärtiges gesprochenes Urtheil, aus erheblichen Ursachen, nach der Publication zu verwerffen, und ein anderes einholen zu lassen: So will doch solches in peinlichen Sachen nicht so leicht angehen, sondern man ist gehalten, demselben nachzukommen, und nicht davon abzuweichen; Es wäre denn Sache, daß eine gar wichtige Ursache vorhanden, warum man das eingeholte Responsum verwerffen wolte.

Da nun in dieser Inquisitions-Sache von der löblichen Juristen-Facultät zu H. nächst-abgewichenen.

nen Jahres ein Responsum zuerst eingeholet, solches aber gleich, nachdem es, besage der *fol. art. 68.* befindlichen Registratur, ohne Anführung einer Ursache, verworffen, und zu anderweitiger Verschickung der verwarten Acten an hiesige Juristen-Facultät resolviret worden; In dem Requisitions-Schreiben aber damahls nicht die geringste Meldung von der ersten Verschickung geschehen ist, ob schon durch die bewerckstelligte Publication das Responsum H. ein pars actorum worden, und nunmehro auch denenselben einverleibet ist; Als befinden Wir Uns gemüßiget, zuförderst eines gewissenhafften Richters Verantwortung anheim zustellen, mit was vor Befugniß, man Uns damahls das Responsum H. hat vorenthalten, und dergestalt die Acta mutila & manca zufertigen können?

Rationes dubitandi.

Solchen vorgängig ist aus denen Inquisitions-Acten befindlich, was gestalten Inquisit (1) nicht aus Vorsatz einen zu erschiessen, sondern nur denenjenigen, so den 7. Januarii des ietztlauffenden Jahrs am Abend vor seiner Thür gewesen, eine Furcht und Schrecken einzujagen, daß sie nicht ins Hauß brechen, und zu ihm kommen solten, geschossen habe, vid. *Deposit. Inquisiti ad artic. inquis. 87. a. b. 88. 89. fol. act. 132. 133. Depos. Inq. ad art. inq. 83. fol. act. 169. fac. b. Ad artic. 101. fol. act. 171.*

Nun ist eine in Rechten ausgemachte Sache, daß (2) in denen Ubelthaten nicht sowohl auf den Ausschlag und Ausgang, als auf den Willen des Thäters zu sehen sey, *per l. 14. ff. ad leg. Cornel. de sicar.*

Nicht

Nicht minder, daß (3) zu einem jeden Verbrechen ein Dolus erfordert werde, sonsten es nicht mag ordentlicher Weise bestraffet werden. Voluntate enim ac proposito maleficia distinguuntur, *cap. 14. X. de sent. excommun. Covarruvias in Clement. si furioso 2. part. & rect. n. 2.*

Welchem beytritt, daß (4.) in dem bekanntem *lege 1. §. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ausdrücklich stehet: Divus Hadrianus rescripsit, eum qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse.

Mit welchem (5.) gäntzlich übereinstimmet der *lex. 1. & 5. Cod. eod.* in welchem zu einem Todtschlage, daß er mit der Lebens-Straffe könne angesehen werden, ein dolus und occidendi animus erfordert wird.

Eben solches führet auch (6.) die peinliche Halß-Gerichts-Ordnug *Art. 146.* im Munde, allwo derjenige, so wider seinen Willen einen andern entleibet, mit der Todes-Straffe verschonet wird.

Von welcher Meynung die Heil. Schrifft gleichfals nicht abgehet, allermassen (7.) im alten Testament bey denen Israeliten 6. Städte gebauet waren, in welche diejenige ihre Zuflucht nehmen konten, so einen ohngefehr getödtet hatten, damit sie vor dem Rächer sicher wären, *Exod. XXI. 13. Num. XXXV. 11. 12. Deut. XIX. 4. 5. 6.*

Nicht zu gedencken, daß (8) viele unter denen Rechts-Lehrern sind, welche die Meynung behaupten, daß keiner mit der ordentlichen Straffe der Todtschläger zu belegen, er habe denn animo occidendi und dolose einen ums Leben gebracht, *Jul. Clar. in Pract. §. homicid. n. 3. Jacob. Ayrer. de Homicid. p. 2.*

n. 103. Farinac. p. 5. op. crim. q. 126. Mascard de probat. concl. 864. I. 4.

Ferner wann gleich der Fall gesetzt würde, daß Inquisit (9) zwar den Willen gehabt, einen zu erschiessen, jedoch die unrechte Person getroffen, welches aber, aus denen Acten nicht erweißlich ist, so wäre doch einiger Rechts-Lehrer Meynung nach, solches pro culposo homicidio zu halten, *Cœpoll. Consil. crim. 33. n. 3. & sq. Prosp. Fagnan. in cap. ad audient. n. 62. de homicid. Petr. Francis. Passerinus de occ. unum pro alio disp. 2. cap. 3. n. 64.*

Einfolglich nur (10) mit einer extraordinairen leidlichen Straffe anzusehen, im mehrerm Betracht, quod (11) prædicta occisio unius pro alio, cum non sit vere dolosa respectu personæ tunc occisæ, sed solum respectu alterius personæ, quam solam occisor tunc occidere volebat, licet ipsam tunc non occiderit, *Sign. in luce un. prælat. p. 7. cap. 2. Raynaldus in Syntaxi rer. crim. lib 1. cap. 7. in rubr. n. 44. Passerinus de occid. un. pro alio disp. 4. c. 4. n. 5.*

Nicht zu gedencken (12) derer geringen exculpationen, daß Inquisit freywillig den Schuß gestanden, item lange in Ketten und Banden gelegen, so mag ihm doch die Application des bekannten *legis 31. ff. de pœn.* nicht so gleich vor der Faust abgeschnitten werden, mehr erwogen er (13) ein erfahrner B. und auswerts dißfalls auch bekannt ist, wie denn Dn. Judex hin und wieder in actis ihm dieses Lob selbst beygelegt hat.

Solchem allem nach will es das starcke Ansehen gewinnen, daß Inquisit mit der ordentlichen Straffe des Todtschlages zu verschonen.

Rationes decidendi.

Demnach aber und dieweil (1) Inquisit, seinem eigenen Geständniß nach, gewust, daß er allhier, vermittelst eines öffentlichen Anschlags ewig verwiesen, vid. *depos. inquis. ad artic. 7. fol. act. 161. fac. b. It. ad artic. 16. fol. act. 125.*

Dem ungeachtet aber doch (2) den 7. Januar. a. c. nachdem er schon zweymahl allhier gewesen, sich wiederum gegen Abend herein gemacht, und also (3) in actu illicito befangen gewesen. Da nun (4) die Obrigkeit seiner Person sich bemächtigen wollen, damit durch seine Eludirung des Gerichts andern nicht möchte ein übeles Beyspiel gegeben werden, hat er (5) höchststraffbarer Weise, sich derselben gewaltthätig widersetzet, (6) die Haußthür verschlossen, (7) seine Flinte zur Hand genommen, und ob ihm gleich seine Frau beweglich zugeredet, kein Unheil anzurichten, dennoch (8) den Land-Soldaten J. C. K. mit Hagel in den Arm geschossen, darauf (9) die Flinte wieder mit einer Kugel geladen, und wie (10) der A. J. P. H. in die Stube gehen wollen, selbigen darnieder geschossen, daß Knall und Fall ein Thun gewesen.

Nun ist (11) Inquisit sowohl durch eydliche Zeugen überführet, daß vorhero, da er gewarnet worden, nicht sicher zu gehen, er sich etlich mahl verlauten lassen, daß wenn sie ihn allhier zufrieden liessen, so wolte er auch ihnen nichts thun; Wo sie aber Gewalt brauchten, so wolte er einen übern hauffen schiessen, vid. *Depos. Job. W. E. ad art. 10. 11. 12. fol. act. 191. fac. b. Job. S. in jurat. depos. summar. fol. act. 196. rest. 3. depos. ad art. 15. fol. 201.*

Als auch (12) aus Antrieb seines Gewissens gezwungen zugestehen, daß er seine Flinte mit einer Kugel zum andernmahl wieder geladen, und damit den Aufzöger J. P. H. geschossen, vid. *Depos. inquis. ad art. 100. fol. act. 171.* it. *ad art. III. fol. 227. Jac. b.*

Ja er hat (13) *ad art. inquis. 78. fol. 207. Jac. b.* zugestanden, daß er den Vorsatz gehabt, den ersten, der ins Hauß käme, zu schiessen. Da nun (14) das corpus delicti durch das vom Herrn Medico und Chirurgo, so die Section verrichtet, und in Eyden und Pflichten stehen, ad acta gebrachte Attestat seine behörige Richtigkeit hat; Allermassen sie bezeugen, daß (15) die durch den Schuß verübte Verwundung also beschaffen sey gewesen, daß der erschossene A. davon hätte sterben müssen.

Und dann zweifelsfrey Inquisit gewust, oder wenigstens wissen sollen, daß (16) die Flinte ein tödtliches Gewehr sey, mit welcher man gar leicht einen erschiessen könte. Instrumento enim ad perpetrandum homicidium apto, certo & destinato modo vulnus dari nequit, adeoque qui eo utitur, animum occidendi habet, utpote cujus voluntas fertur in percussionem & omne id, quod ex percussione dolosa immediate contingit, *Carpz. p. 1. q. 1. n. 28.*

Zudem ist eben nicht nöthig, daß (17) in delictis Dolus in specie vorhanden sey, sed sufficit, si in genere dolus adsit, *Tiraquell. de pœn. temp. cauſ. 14. n. 3. Farinacius, p. 3. op. crim. q. 87. n. 37.* Nun ist (18) beym Inquisiten dolus in genere gewesen, dann er eo animo die Flinte mit einer Kugel geladen, den ersten, der ins Hauß käme, zu schiessen.

Fer-

Ferner ist (19) hier zu mercken, daß der Wille eines Todtschlägers entweder directo oder indirecto auf die Entleibung abziele. Wenn er (20) zu dem Ende ausgehet, lauret oder aufpasset, einen zu erschiessen, und solches würcklich bewerckstelliget, so ist directa voluntas occidendi vorhanden; Wenn er aber (21) nicht vorher bedacht, daß er seinen Widersacher tödten wolle, greiffet gleichwohl ihn mit einem tödtlichen Gewehr an, und verwundet ihn dergestalt, daß er davon stirbt, so ist indirecta voluntas occidendi da, *Carpz. q. 1. n. 31.*

In beyden Fällen hat (22) die Lebens-Straffe statt, allermassen in der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung kein Unterschied der Strafe nachgemacht ist, an animus occidendi fuerit directus, an indirectus, sondern es heist nach dem 137 Articul: Ein jeder Mörder und Todtschläger / wo er deßhalber nicht rechtmäßige Entschuldigung ausführen kan / hat das Leben verwircket ꝛc. Womit (23) allerdings die Heilige Schrifft überein kommt, allermassen selbige im Munde führet, daß dessen Blut soll wieder vergossen werden / der Menschen Blut vergeust / *Gen. IX. 9. Exod. XXI. 12.*

Und was würden vor übele Nachfolgen daraus entstehen, wenn (24) ein Todtschläger sich darmit von der Lebens-Straffe erretten könte, wenn er vorgäbe, daß er keinen animum occidendi gehabt hätte, und ohngefehr den Todtschlag mit seinem tödtlichen Gewehr verübet.

Absonderlich aber graviret den Inquisiten sehr, daß er (25) das vorige mal schon zwey Personen von

denenjenigen, so ihn zu Rathhause holen sollen, blessiret, indem er einen Land-Soldaten geschossen, und den Stadt-Knecht L. gefährlich mit einem Dolch oder Spitze vom Degen gestochen. Nicht zu gedencken, daß er (26) aus der gefänglichen Hafft losgebrochen, und sich auf flüchtigen Fuß gesetzet, weswegen er auf ewig verwiesen. Diese Straffe hätte er (27) sich sollen zur Warnung dienen lassen, und nicht dadurch (28) eine so grosse Verbitterung gegen seine Obrigkeit fassen. Woraus dann, wie auch (29) aus seiner vorigen Lebens-Art leicht abzunehmen stehet, was vor ein ruchloser Mann er seyn müsse. Dannenhero auch (30) das grosse Unglück den 7ten Jan. erfolget, da er sein verbittertes und boßhafftes Gemüth noch mehr zu Tage geleget, indem er erst einen Land-Soldaten mit Hagel geschossen, darauf die Flinte noch zweymahl scharff mit Kugeln geladen, und das andere mahl den A. erschossen.

Aus obdeducirten erhellet zur Gnüge, daß Inquisit die in nachgehendem Urtheil enthaltene Straffe wohl verdienet habe.

Rationes refutandi.

So viel obige rationes dubitandi belanget, bekomt die erste ihre abhelffliche Maaß von der *16.17.18. & seq. rat. decidendi.* Die 2te *rat. dub.* wird damit abgefertiget, daß solches alsdenn wahr und gegründet sey, wenn einer gantz und gar den Willen nicht gehabt zu delinquiren, daß also solches hier nicht anschlagen will. Die 3te *Rat. dub.* wird durch die 17 und 19. *decid.* gehoben. Die *4. 5. 6.* und *7. rat. dub.* handeln de homicidio casuali, und lassen sich auf gegenwärtigen

Fall

Fall nicht appliciren. Die 8. *Rat. dub.* wird damit abgefertiget, quod rationibus potius quam autoritate Dd certandum; Wiewohl doch die meisten Rechts-Lehrer unser Meynung beypflichten. Die 9te *rat. dub.* kan durch die *rat. decid.* 17. abgewiesen werden, einfolglich auch die 10. und *11. rat. dub.* Die 12. und 13. *rat. dub.* will allhier fast keinen Grund finden, meherwogen die Lebens-Straffe, so auf den Todtschlag in GOttes Wort gesetzet, nicht leicht einen armen Sünder von der hohen Landes-Obrigkeit pfleget erlassen zu werden, damit keine Blutschulden auf das Land geladen werden.

Daß aber in folgendem Urtheil weder der Unkosten noch der Atzung erwehnet, ist der Ursachen halber geschehen, (1) weil wenn der arme Sünder zum Tode verurtheilet wird, der Richter die aufgelauffene Unkosten tragen muß. *Carpz. q. 138. n. 2.* (2) Der Inquisit schon voriges mahl, da er verwiesen, zur Erstattung aller Unkosten verurtheilet, dero Behuff auch seine Sachen inventiret und annotiret worden, aus welchen zu ersehen, daß er ein armer Mann sey. Wenn er nun zu Bezahlung der Atzung solte vorjetzo condemniret werden, wurde (3) sein Weib und Kinder an den Bettelstab gerathen, so wider den 218 *Articul* der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung laufft, da sie doch dadurch schon gnug affligiret werden, daß sie ihren respective Mann und Vater verliehren. Diese obdeducirte Rechts-Gründe nun haben uns, als folget, zu sententioniren bewogen.

Sententia.

In Inquisitions-Sachen H. J. W. in puncto

Homicidii Inquisiten betreffend, erkennen Gerichts-Schultheiß, auch Bürgemeister und Rath hierselbst, auf vorgehabten Rath derer Rechts-Gelehrten vor Recht: Daß Inquisit wegen des erschossenen A. J. P. H. vor ein hoch-noth-öffentlich gehegtes peinliches Halß-Gericht zu fordern, und sein Bekäntniß demselben nochmahls vorzuhalten. Wenn er nun dabey verbleibet, hat er das Leben verwircket, und ist, Inhalts des 137 Articuls der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung des Kayserς Caroli V. und des Heiligen Römischen Reichs ihm zu wohlverdienter Straffe, andern aber zum Abscheu und Exempel, mit dem Schwerd vom Leben zum Tode zu richten, v. R. w.

Hierauf beliebet (IV.) folgendes anbey zu bringen. Nemlich: Es ist ein gewisser Cornet gewesen, welcher in Gewohnheit gehabt, denen selbigen Orts herumwohnenden von Adel öffters zuzusprechen, oder, wie man zu reden pflegt, auf der Wurst herum zu reiten; Und da er einsmahls auch seiner Gewohnheit nach zu einem kommen, bey welchem noch andere und mehrere eben versamlet gewesen, und unverhofft der Herr von S. als Herr des Hauses, mit andern, seinen Schwägern, gewisser Ursach halber in einen Disput gerathen, hat dieser Cornet sich nicht allein darein meliret, sondern auch nach dem ersten Wort-Wechsel, dem Hauß-Herrn ein Glaß Bier an den Kopf geworffen: Worüber nachmahlen dieser Cornet, von dem Herrn von S. als Hauß-Herrn, gar entleibet

bet worden. Bey geschehener und von selbiger Hochfürstlichen Herrschafft befohlner Untersuchung, hat Inquisit, in seiner zugelassenen Defension, vornemlich auf die Nothwehr, und daß er in seinen 4 Pfählen angegriffen worden, sich beruffen, und selbe vorgeschützt. Dahero auch in folgendem Deciso sonderlich folgende Fragen abgehandelt werden, nemlich:

I. Was hauptsächlich zu einer Nothwehr erfordert werde? und

II. Obs den Todtschläger entschuldige/ wenn er in seiner eigenen Behausung angegriffen wird?

Das darüber eingeholte Responsum bestehet in folgenden:

Relatio in Inzicht-Sachen Johann Adams von S. zum R. Inzichters, Georg S. Cornets, Entleibung betreffend.

NAchdem in einer jeden schweren Sache, ehe und bevor zur Decision geschritten wird, die darbey vorgelauffene Umstände vorhero wohl zu examiniren, eo, quod vel unica circumstantia Regulam aut legem ordinariæ decisionis limitare possit, und aber in dieser Inquisitions-Sache verschiedene auf Seiten des Inquisiti und Inzichters mitigirende Umstände enthalten, als werden solche zuförderst anzusehen seyn.

Nun befindet sich in Rotulo Examinis testium, daß (1) der Entleibte in des Inzichters oder Inquisitens Hauß zwar, wie die fünffte Zeugin/ M. S. ad purgatorial l. affirmando bekräfftiget, ungebeten kommen,

die andere Zeugen aber nicht wissen, ob er geladen oder gebeten worden seye?

Jedoch erster Zeuge berichtet: Er habe nicht viel zu verzehren gehabt, und seye bey denen von Adel ab- und zugeritten; Der andere Zeuge aber dieser Ursach halben es dafür gehalten, daß er ungebeten erschienen.

Wann aber nun in denen Reichs- und andern Constitutionibus das Garten- und Umreiten, auch andern damit überlästig zu seyn, verbotten: als ist der Entleibte schon in re illicita versiret, und hätte Inzichter ihn, als eine herum schwermende Hummel wohl aus seinem Hause weisen mögen: dessen ungeachtet er ihn freundlich und willig auf und angenommen, auch nach Vermögen tractiret und bewirthet, wie 2. 3. und 5 Zeugen *ad purgat. III.* melden, dahero er dann auch sich in des Inzichters Hause um so viel desto mehr bescheidentlich hätte halten und Ungelegenheit verhüten sollen.

So giebt auch (3.) die Zeugen Aussage an hand, daß der Entleibte ein unfriedlicher Mensch und gleichwie gemeiniglich die müßiggehende Wurst-Reuter zu seyn pflegen, ein Zäncker/ der gerne lose Händel angefangen, gewesen; Gestalten *Testis quintæ ad purgat. XIII.* deponiret: Es wäre ihr Leyd gewesen, so bald er (der Entleibte nemlich) gekommen, und hätte den von Schwindig gebethen, ihn nicht in die Stube zulassen, weilen er immer Unglück anstiffetete: Gestalten auch auf der Fuchs-Mühle geschehen, allwo er sich endlich in einen Misthauffen verstecken müssen, und sie ein mehrers anzuzeigen Bedencken trüge.

Fer-

Ferner und fürs (4.) erhellet ex depositionibus testium, daß der Autor rixæ gewesen, und Inquisiten mit gebrauchten Excessen geduzet, wie 1. & 2. Zeuge *ad purgat. VI.* affirmiren, und damit veranlasset, daß er Entleibten wiederum mit Ehren-rührigem Titul abgefertiget; Autor autem rixæ & tumultus tenetur de omni malo ac delicto, quod ex dicta rixa & tumultu oritur, *prout ex multis Dd. deducit Farin. in Prax. Crim. Quæst. 116. n. 65.*

Und ob zwar an dem Inzichter nicht zu loben, daß er dem Entleibten mit gar schmählichen Worten begegnet; so hat doch auch diesem nicht wohl angestanden, daß er sich in den zwischen Inquisiten und seinen Schwägern streitigen Handel, (welches halben in der Aussage *ad Purgat. VI.* erster und ander Zeuge mit der 5ten nicht einstimmig, jedoch beyder Verlauf und Reden wohl haben successive vorgehen können) meliren, und ungeachtet Inzichter besage 1.2.3. und 5ten Zeugen depositionum *ad Purgat. VII.* ihme bescheidentlich geantwortet, was es ihm angienge ꝛc. dannoch darbey beharren wollen, wie abermahl *ad purgat. VII.* 1.2.3. und 5te Zeugen berichten.

Zudeme ist (5) der Entleibte Cornet zuerst von denen Worten zur Thätlichkeit geschritten, indeme derselbige Inzichtern ein Glaß Bier ins Gesichte gegossen, und hernach solches nach ihme geworffen, wie sämtliche Zeugen *ad Purg. X.* deponiren; Worbey letzte Zeugin vermeldet, es habe der Cornet das Glaß Bier deme von S. an den Kopff und zwar an den Schlaff gestossen, und wann der Stoß gerahten wäre, so hielt Zeugin dafür, daß der von S. auf der Stelle geblieben wäre.

Wel-

Welches Delictum (6.) destomehr aggraviret wird, weilen es in des Inquisiten eigenem Hause geschehen, und er in seinen 4. Pfählen angegriffen worden, wodurch dann der Entleibte den Haußfrieden gebrochen, cum tamen domus cuique debeat esse tutissimum receptaculum & delictum quodvis gravius atque atrocius reddatur ob securitatem ædium, ut multis præjudiciis confirmat *Carpz. in Prax. Crim. part. 1. qv. 50. n. 11. & sqq.*

Auch (7.) besage des 2. 3. und 4ten Zeugen Depositions, der Entleibte deme von S. an Stärcke des Leibes überlegen gewesen.

Ob nun schon aus diesem Verlauffe Inzichter eine Nothwehr in seiner deduction erzwingen will; Dieweiln aber dieselbe ihre gewisse requisita haben muß, auch in causa, modo & tempore kein excessus vorgehen darf; Der Inzichter hingegen in modo die Gebühr überschritten, sintemahln obgleich der Entleibte zu erst deme von S. das Glaß nach dem Kopf geworffen, sie beyde darüber auch zu Schlägen kommen, und einander, wie 1. und 2. *Test. ad purg. XI.* ausgesaget, in die Haare gefallen, der Entleibte auch stärcker als Inzichter gewesen, darneben von denen Doctoribus statuiret wird, quod si aggressor pugno tantum veniens sit robustus, Invasor vero debilis, hic aggressorem recte armis repellere possit, *Berlich. part. qu. 134. Concl. 13. num. 60. ubi multos Dd. allegat.*

Similiter siquis pugno, sive alio genere (uti hic jactu vitri) insultat militem, vel virum nobilem, iste recte etiam armis repelli & occidi possit, *Alex. Cravett. Farin. allegati a Berlich. dict. Concl. B. 13. n. 64.*

Auch

Auch etwan in Consideration kommen möchte, was fünffte Zeugin (wiewohl es nicht verisimile ist, und Inzichters eigenem Bekänntniß zu wider) *ad purg. XII.* deponiret, wie sie nicht sagen könne, daß der von S. nach dem Cornet gestossen, sondern derselbe vielmehr selbsten darein gelauffen seyn müsse; so hat dennoch kein imminens mortis periculum damahls vorgewaltet, noch die defensio in propulsatione ad offensionem eine juste probatio beobachtet; cum tamen non quælibet offensa sufficiat ad moderamen inculpatæ tutelæ, sed solummodo ea, ex qua periculum mortis imminet, quod aliter quam adversarium occidendo insultatus evadere non potuit. Nec defensio, quocunque modo fiat, justa est, sed ad offensionem proportionata esse debet, ut sc. vis eodem modo, quo infertur, repellatur, nec oppugnatio atrocior sit quam insultus, ut puta, ne vis inermis repellatur armis, sed si armis, pugnis aut verbis vis inferatur, iisdem vicissim repellatur, *Carpz. in Pract. Crim. Qu. 29. n. 23. & Jq. Conf. Farinac. in Prax. Crim. qu. 175. tit. 14. n. 357.*

Und ob zwar ferner ietzt allegirter *Carpzovius dict. quæst. n. 25. & 26.* hierinnen einen Absatz, wegen des Aggressoris Stärcke machet, statuendo, si aggressor solo pugno vel manu vacua insultum faciat, aut baculo invadat aliquem, cui in promptu non sit aliud instrumentum, quam gladius, quod is bene se tueri illo possit, neque moderamen inculpatæ tutelæ excedere dicatur. Dieweiln aber keine Leibes- und Lebens-Gefahr darbey zu besorgen, sondern nach Aussage *Testis primi ad purgat. XII. adstantes*, welche sie

von

von einander bringen wollen, bey Handen gewesen, auch vierdter Zeuge *ad eundum purgat.* nicht vermeynet, daß es, wie articuliret worden, darzu kommen solle, weiln Leuten darbey gewesen, die solches verwehret haben würden; So hat daher Jnzichter eine vollkommene Nothwehr, wie er sich dessen angemasset, und die Rechte beobachtet wissen wollen, nicht ausgeführet, sondern das Moderamen ziemlich überschritten. Nachdem aber der Entleibte *juxta depos. Test. 3. ad Purg. XVI. & Test. 5. ad Purg. XIII.* dieses Homicidium selber veranlasset, in dergleichen Fällen auch ordinaria pœna *L. Cornel. de Sicar.* nicht statt findet, sondern nach des Richters Ermäßigung, die Relegatio, aut manus amputatio plerumque tamen fustigatio dem Occisori pfleget zu erkennet zu werden, *per trad. Carpz. in Jurispr. forens. part. 4. Const. 10. Def. 5. n. 5. & in Pract. Crim. part. 1. Qu. 30. n. 19. & pl. sqq. ubi aliquot præjudicia allegat.*

Als würde der Jnzichter von der Peinlichkeit, in so weit sie pœnam mortis concerniret, zu absolviren seyn, übrigens aber auf Hoch-Fürstlicher Herrschafft Begnadigung beruhet: Ob dieselbe in Ansehung vorangeführter Umstände, absonderlich daß der Fall in des Jnzichters eigenen Behausung vorgegangen, dieser auch ein Nobilis ist, die ietzt angeführte Straffen in eine Geld-Busse verwandeln wollen? Salvo rectius sentientium judicio. Und dieses v. R. w.

In diesem V. Fall sind gantz kürtzlich ein Schäfer und Schäfer-Knecht uneins worden, da dann der letzte so wohl mit Schelt-Worten als auch

auch mit Schlagen den Anfang gemacht und aber von dem Ersten darauf mit einem Pferch-Stickel an den Kopf geschlagen worden, daß er gleich zu Boden gefallen, kein Wort mehr reden können, biß er also den dritten Tag darauf verstorben. Der Thäter, so zur Inquisition zwar gezogen worden, hat seine defension auf gehaltene Erlaubniß geführet, und in selbiger auszuführen vermeynet, daß er von aller Straffe, so wohl der ordinairen Leibes, als auch extraordinairen Straffe, zu befreyen sey: Und ist hierüber ein rechtliches Urtheil eingeholet worden.

Das hierauf erfolgte Responsum ist folgendes:

Bedencken, einen Criminal-Fall betreffend, darinnen folgende Haupt-Fragen zu erörtern vorkommen:

I. Ob der Quæst. Todtschlag aus Vorsatz oder Ungefehr geschehen?

II. Ob er aus einer natürlichen Schutz-Wehr begangen/ und was bey solcher zu beobachten erfordert werde?

III. Welcher Todtschlag eigentlich für einen ungefehren Todtschlag zu halten sey?

IV. Ob von demjenigen/ so von einem andern angefallen worden/ vielmehr zu vermuthen sey/ daß er sich dessen nur entwehren/ als denselben beleidigen wollen; Hingegen derjenige/ so den andern angefallen/ keine rechtmäßige Ursach einer Gegenwehr vorschützen könne.

V. Ob derjenige so von einem andern angefallen

fallen wird/ zu fliehen schuldig sey? Und wenn er einen andern ums Leben bringt/ von dem er sich durch die Flucht hätte entreissen können/ ob er die natürliche Schutzwehr zu seinem Behuff vorwenden könne?

Ob in Casu proposito die Merita causæ so beschaffen, und der Inquisit N. N. sich dergestallt purgiret habe, daß er secundum petita des Herrn defensoris ab omni omnino, etiam extraordinaria pœna, (von allen in dergleichen Fällen sich ereignenden, auch so gar von der extraordinairen Straffe) frey zu sprechen, mithin weder prodoloſi, noch culposi homicidii reo zu halten sey, erfordert eine hauptsächliche Consideration.

Nun werden von denen Criminalisten hierauf: Ut quis nec animum occidendi, nec lædendi, ita ut ex illa læsione mors sequuta fuerit, habuisse dicatur, (wenn jemand den Vorsatz zu tödten, noch sonst einigen Schaden zuzufügen, daraus der Tod erfolget, nicht gehabt haben soll) verschiedene Conjecturæ so wohl generales als speciales, hin und wieder angezogen. In facto aber komt vor, und wird von dem Inquisito allegiret (1) qualitas vitæ anteactæ, worüber zwar derselbe IV. Zeugen einstimmige depositiones, denen des vierdten Zeugens als unici ejusque suspecti, Aussage allein nichts derogiren kan, und überdeme Geistlicher und Weltlicher Personen gute Attestationes vor sich hat, daß aber dieser Umstand vor sich allein ad plenariam innocentiæ probationem unzulänglich, sondern nur ein indicium remotius delicti vel

non

non delicti sey, mithin auch contrarias probationes admittire, hieran ist gar nicht zu zweiffeln, da zumahln die Experienz bezeuget, quandoque hominum mores, antea honestos, mutari postea in pravos. Et ut maxime fama alicujus possit esse bona, nihilominus tamen opera ipsius possint esse mala, *Wilh. Anth. de* Freudenberg *de Rescript. Mor. t. 8. concl. 48. n. 12.*

(2) Scheinet auch dem Inquisiten zu succurriren Occupatio circa rem licitam; Als der, nach Aussage der Zeugen, bey damahliger Begebenheit auf dem Felde die Schaafe gewaschen, und da er nicht gnug Treib-Ruthen gefunden, seinen Schaaf-Knecht, Stephan, darob anfänglich zur Rede gesetzt, aber auf seine herausgestossene lose Worte und würckliche Percussion mit einem Pferch-Steckel denselben mit eben diesem Instrument und zwar modice repercutiret und wieder geschlagen.

Allein es lässet sich, obschon der Inquisit damahls in actu licito versiret, noch kein homicidium vere casuale daraus erzwingen, indem hierzu vornemlich 2 Requisita erfordert werden: (1) Ut quis operam dederit Rei licitæ. (2) Ut eam adhibuerit diligentiam, quam de jure adhibere potuisset, qualem Casum proponit, *Hartmann. in Pract. for. lib. 2. tit. 50. obs. X. num. 31. Ex cap. Presbyterum X. de homicid.* ubi quidam Presbyter puerum disciplinæ causa percussit in capite, & puer post paucos dies mortuus est. Denn obschon dieser Presbyter nichts unrechts vornahm, sondern ihme eine nöthige Züchtigung des Knaben gar wohl vergönnet gewesen, so hat er doch deswegen an dem Tode dieses darüber gestorbenen Knabens schuld

gehabt, daß er in der Züchtigung selbsten keine Maaß gebraucht, quod sc. fines Disciplinæ excesserit.

Und bleibet, was nemlich das andere Requisitum anlanget, wahr, daß der Inquisit einen Excessum begangen, nicht sowohl darum, daß er kein zur Castigation gehöriges und proportionirtes Instrument gebrauchet, (denn er hat in ipso defensionis actu auf keinen Electionem Instrumentorum gedencken können, gleichwohl aber die obschon sonsten nicht allemahl nöthige paritatem armorum geometricam in so weit observiret, daß er eben auch einen Pferch-Stickel, so nach der Aussage *Test. 3. ad Interr. spec. 1. art. 23.* ein klein wenig dünner und geschmeidiger gewesen, ergriffen, und sich damit wider den, obschon ihme an der Stärcke überlegenen Knecht Stephan, defendiret, als weilen er mit selbigem die Streiche *auf* partem corporis robustiorem, nemlich nach dem Kopffe geführet, da dann ex doctrina Medicorum bekannt, daß ex percussione Capitis nicht nur das Cranium lædiret werde, sondern auch ex commotione Cerebri die epilepsia und andere gefährliche Convulsiones entstehen können, *reste Paul. Zach. in quæst. Medico-Legal. l. 5. tit. 2. qu. X. num. 2.*

Und in so weit hat Inquisit wiederum nichts ad Consequendam plenariam absolutionem beygebracht.

Noch besser aber lässet sich von ihme hören (3) Præcedens Provocatio & Aggressio, daß er nemlich von dem Gegentheil ausgefordert und von selben auch die Thätlichkeit angefangen worden. Allermassen nach der Zeugen Aussage so viel heraus komt,

daß

daß der Knecht Stephan nicht nur an und vor sich ad rixas, litigia & execrationes maxime proclivis; auch dem Inquisiten vorher schon feind gewesen sey; sondern auch bey der quæstionirten Begebenheit sowohl mit dem schimpflichen Vorwurff eines Lumpen-Schäfers, und der geringen Beköstigung, als auch, nachdem Inquisit hierauf: daß er hierinnen die Warheit spare, und es wie ein Schelm lüge, reponiret, mit Aufhebung eines Pferch-Stickens von der Erden und würcklichem Zuschlagen auf des Schäfers Achsel den Anfang gemacht, dahero dann die jura contra aggressores & autores rixæ sich von selbsten anhero appliciren, und den Inquisiten, der solchergestalt gegen den Stephan sich eines in allen Rechten, zumahl aber auch in der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung *art. 140.* zuläßigen moderaminis inculpatæ tutelæ bedienen müssen, ab omni pœna frey sprechen wollen, cum ex communi Dd. opinione, aggressus præsumatur omnia facere ad sui defensionem, non ad vindictam, sicque habeat præsumtionem Juris pro se, donec contrarium probetur, eo quod defensio sit de genere permissorum, adeoque dolum excludat, *sec. Gail. lib. 1. de Pac. Publ. c. 16. n. 17.*

Wann aber nun das exercitium defensionis necessariæ juxta eund. Gail. in dreyen Requisitis; Causa, Tempore & Modo, bestehet, so fraget sich hierbey zuförderst: Ob in facto deren aller und jeder Beobachtung genugsam erwiesen, mithin der Inquisit auf sothanes beneficium dißfalls mit Bestand provociren könne? Quoad primum requisitum nun bezeuget aller Acten kündige Verlauff, daß Stephan der erste

Aggressor und Injuriant gewesen sey, dahero auch aller daraus weiter entstandene Unfall billig über ihn allein hinausgehet, weiln alle Jura dißfalls auf die Probationem principii, quis autor rixæ fuerit, & initio Rei illicitæ operam dederit, das Absehen genommen haben wollen, talis enim nunquam justam defensionis causam prætendere valet. Neque incipere dicitur, qui provocatus ad iram aliquid facit, sed potius ille princeps culpæ, a quo Malitia incipit, *Carpzov. part. 4. Const. 9. def. 4.*

Was das andere Requisitum, nimirum temporis, sive ut defensio fiat in continenti, non ex intervallo, anbetrifft, ist an dessen probation ebenfalls kein Mangel zu finden, indem beyde, der Aggressor und Aggressus, mit ihren gegen einander gehobenen Pferchstickeln uno eodemque actu so lange concertiret, biß jener endlich auf diesen zugeschlagen, daß er darüber zu Boden gefallen.

Allein das dritte Requisitum, daß einer in würcklicher Leibes- und Lebens-Gefahr geschwebet, ut nempe quis sit in præsenti vitæ periculo constitutus, adeo ut non nisi cum aggressoris cæde effugere possit, ist etwas mehrerer Untersuchung bedürfftig. Nun kommet zwar in facto zu schulden, daß Inquisit, ob er schon ausser der Hütten gestanden, mithin dem Stephano, ætate grandiori, noch wohl entgehen hätte können, nichts destoweniger nicht entgehen wollen, vielmehr aber, da er schon in discessu begriffen gewesen, wiederum zurück gekehret. Es ist aber in Thesi die Quæstio noch nicht ausgemacht: Ob von demjenigen, so per fugam sich des Aggressoris wohl erweh-

ren

ren können, und doch cum ipsius internecione solches unterlassen, prædiciret werden könne, daß er das moderamen inculpatæ tutelæ überschritten? Worbey die Dd. sehr untereinander dissentiren, und am Ende solchen dissensum mit der distinction: An periculosa sit fuga Insultato, itemque, An ignominiosa, nec ne? zu conciliiren, wie nicht minder die verba Const. Carol. auf diejenige Personen, welche ratione potestatis, datæ fidei, & ex speciali Obligatione vel Affectione dem Benöthigten zu succurriren schuldig, zu restringiren vermeynen, *Vid. inter alios Petr. Theor. in Colleg. Crim. cap. 11. aph. 5 pag. 1562. Obrecht. de necess. defens. cap. X. num. 11.*

Wie es dann sich ansehen lässet, daß solchen falls keine ratio weder Jur. nat. noch positivi den Insultatum ad fugam capessendam obligiren wolle. Denn quoad utrumque jus ist die allgemeine Regula verhanden, vim vi repellere licere. Jam autem Repulsio fit non pedum celeritate (durch das Haasen-Panier aufwerffen) sed robore corporis oppositio, *ex verbis D. Obrecht. dict. tr. & cap. num. 14.*

Wenn auch der Insultatus ad fugam verbunden wäre, so scheinet es, als ob er solches gleichsam ad imperium saltem tacitum aggressoris thun müste; Atque hoc non tenetur agnoscere aggressus. Præterea qui aggressus non fugit, sed sese defendit, non habet propositum occidendi, sed sese defendendi; Defensio autem non in fuga, sed in propulsatione vi illatæ consistit. *Vid. D. Erich. Lyser. Prof. in Acad. Leucorea celeberr. in præl. publ. ad L. Corn. de Sicar. c. 6. n. 16. ac. sq. ubi ad incontrarium oppositos accurate respondet.*

Zudeme so erfordert auch die Peinliche Halß-Gerichts-Ordnung von dem Insultato nicht, daß er entfliehen, sondern nur, daß er entweichen solle. Nun ist aber zwischen beyden terminis, **Entfliehen** und **Entweichen**/ ist est, inter τὸ fugere, & τὸ discedere ein mercklicher Unterscheid dermassen, daß man schliessen könte, als ob die fuga vor dem Aggressore eben in keiner Schuldigkeit bestünde, sondern nur unter diejenige Dinge gehöre, quæ honeste quidem fiunt, non facta tamen in foro politico crimen haud ponunt, mithin der Inquisit, wenn er schon absque periculo vitæ hätte fliehen können (wie doch indem Stephan ihme gantz nahe gewesen, noch dahin gestanden wäre) solches, zumahl vor seinem Dienst-Jungen, zu thun nicht schuldig gewesen zu seyn erachtet werden möchte.

Allein weiln gleichwohl die Dd. fere omnes auf die affirmativam abzielen, so wird am sichersten seyn, diese Meynung zu ergreiffen, daß bey dem dritten requisito ratione Modi der Inquisit zwar (weiln er zumahln so eigentlich nicht darthun können, ob die Hürt, darinnen Stephan gestanden, von selbsten sich geöffnet, oder wie es sonsten damit zugegangen sey, daß er nothwendig wieder umkehren und præveniren müssen) excediret, jedoch sothaner Excessus als der an und vor sich in committendo nicht sowohl, als in omittendo bestehet, auch mit desto gelinderer Straffe anzusehen seyn wolle.

Was nun endlich (4) Carentiam Lethalitatis vulneris ex omissa inspectione & sectione Cadaveris, womit der Inquisit sich am meisten aufgehalten, anbetrifft,

trifft, kan ihme solche die plenariam absolutionem ebenfalls nicht zuwege bringen. Denn es gehen seine eigene Allegata selbsten dahin, daß dem reo in puncto homicidii, etiamsi confesso, die Straffe derer Todtschläger, bevor man der lethalitatis vulneris versichert, nicht zuerkannt werden könne. Nun kommt es aber dißfalls auf die pœnam ordinariam vorhin gar nicht an, und die sectio Cadaveris hat in præsenti, da propter læsionem piæ matris der empfangene Streich, obschon der Stephan erst am dritten Tage daran gestorben, nach des Baders zu W. Aussage an und vor sich lethal gewesen, gar mit einander nicht nöthig seyn wollen, *Secund. Brunnem. in Proc. Inquis. C. 7. n. 20. & D. Text. in disp. de Corp. delict. in Homicid. th. 48.*

Ob nun wohl ex deductis sich so viel schliessen lässet, daß der Inquisit a pœna ordinaria zu absolviren sey, so kan er doch der extraordinair-Straffe darum nicht entgehen, alldieweil er in seiner deductione probatoria und sonsten hin und wieder sich selbsten zu einem homicida, quadantenus culposus dargestellet, nur aber darum die mitigationem pœnæ extraordinariæ gesuchet, quod ignoscendum sit ei, qui justo dolore provocatur Invasorem occiderit, allermassen, daß er Inquisit, in ipso moderamine inculpatæ tutelæ excediret habe, ex superius allatis nicht zu leugnen ist.

Ob nun zwar viele aus denen Criminalisten die Extraordinair-Straffe nur auf die Homicidia lata culpa commissa restringiren, levi aut leviſſima Culpa perpetrata hingegen tanquam casualia vor gantz impunibel halten wollen, *Jul. Clar. in Pract. Crim. §.*

Homicidium vers. Culpa dicitur &c. Farin. de pœn. temper. qu. 87. n. 79. adeo ut Bald. dicere non erubescat, quod pro levissima Culpa non detur accusatio Criminalis pro aliquo delicto Mundicitante ipsum Hartm. Hartmann. Pract. for. Lib. 2. tit. 1. Obs. 10. n. 38.

So will doch ex Actis & Probatis sich so eigentlich nicht ergeben, daß der Inquisit pro levissimæ culpæ Reo zu halten sey, wenn zumahl diese mercklicke Umstände consideriret werden, daß der Inquisit, als er nach jenen seinen Pferchstickel geschossen, und dieser darauf aus der Hütte hinaus gewolt, hingegen selbige nicht alsobald abzulegen vermocht, unterdessen wohl entgehen hätte können, und wenn er heraus geblieben, das Unglück nicht geschehen wäre, dennoch aber wiederum einen Stickel aufgehoben, die Hürte beym Eckstück geöffnet, hinein gelauffen, und den Stickel-Schlag auf des Stephans Kopff dergestalt vollführet, daß dieser hinter sich also zu Boden gefallen, sehr geblutet, auch nichts mehr geredet, noch reden können, biß er endlich an den dritten Tag ohne Wiedererlangung der Sprache gar gestorben ist, welcherley Circumstantiæ præsumtionem levissimæ culpæ penitus excludiren, hingegen den Inquisiten dergestalt gravi-ren, daß ein illustre Judicium, coram quo dieser Casus ventiliret, und nach allen Umständen reifflich überleget worden, zu Recht erkannt:

Es sey der Inquisit zwar von der Peinlichkeit zu absolviren, der Hochfürstlichen Landes-Herrschaft aber wegen des mit untergelauffenen Excessus die pœna extraordinaria vorzubehalten, wiewohln solche, mutata eadem postea in pecuniariam, unexequirt blieben ist. F. W. S.

Ferner

Ferner folget VI. ein solcher Fall, da ein gewisser Bürger, nachdem derselbe im Wein-Keller sich ziemlich, ja gantz excessive berauschet, und in solcher übermäßigen Trunckenheit mit einem andern in eine Zwistigkeit geräth, so und dergestalt, daß er in solcher Trunckenheit seinen Gegner gar erstochen, nach welcher Ubelthat derselbe in gefänglichen Hafft gebracht, und die peinliche Anklage wider ihn ergangen. In seiner ihm zugelassenen Defension aber, hat dessen Defensor sonderlich diese rationem ausgeführet: Daß einer/ welcher in der grösten Trunckenheit einen andern nach vorgefallenen Unwillen und Streit entleibte / von der ordentlichen Straffe derer in der peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung und andern Weltlichen Rechten denen Todtschlägern zuerkannte Straffe zu befreyen sey?

Daß deswegen anderwerts eingeholte Urthel, ist folgendes:

DEmnach Uns Decano, Seniori &c. gewisse Acta zugesandt, und darüber unsere in denen Rechten gegründetete und in einer Rechts- und Acten-mäßigen Sentenz verfassete Meynung zu eröffnen begehret worden, als erkennen wir darauf vor Recht:

Es ist durch die auf peinlich Anklägers gebührendes Ansuchen eydlich vernommene Zeugen erhärtet worden, daß peinlich angeklagter, E. K. in der Nacht zwischen den 27. und 28. Julii 1710. den Schlachter im neuen S. Hanß Heinrich S. in W. Weinkeller

erstochen habe; Mithin ist das Corpus Delicti durch der Herren Physicorum, so den Entlebten besichtiget, ad acta gelegte attestat behöriger massen beygebracht, daß es nur darauf ankommt, ob peinlich Angeklagter die vorgeschützte übermäßige Trunckenheit rechtmäßig ausgeführet habe; Allermassen wohl eine ausgemachte Sache ist, und von allen bewehrtesten Criminalisten einmüthig behauptet wird, daß die excessive Trunckenheit, in welche man ohngefehr gerathen ist, sich sonsten aber wohl aufgeführet hat, wie Inquisit, von der ordentlichen Straffe, so denen Todtschlägern in der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung und gemeinen Rechten gesetzet ist, befreye und loß mache *vid. Carpz. qu. 145. n. 32. 33. & sqq. Farinac. p. 3. Oper. Crim. q. 93. n. 1.* daß es also unnöthig zu seyn scheinet, sich bey dieser Præjudicial Quæstion und derselben Entscheidung weiter aufzuhalten.

Wenden demnach uns zu dem vom defensore durch beeydigte Zeugen geführten Beweiß und beleuchten den dißfals bey diesem Actum befindlichen Rotulum, da dann gleich Anfangs der erste Zeuge/ mit Nahmen S. J. gefunden wird, daß er ad art. Defens. 4. 6. eydlich deponiret, gestalt peinlich Angeklagter damahls, als dieser unglückliche Fall sich begeben, sey sehr truncken gewesen, und ad art. Defens. 7. ausdrücklich vermittelst Eydes bestärcket, daß Inquisit damahls seinen Verstand nicht gehabt, anbey diese Ursache giebt, weil er nicht einmahl die Macht gehabt, wann er salv. hon. ausspeyen wollen, vom Leibe zu speyen.

Ob nun schon denen Zeugen, so von der Trun-

cken-

ckenheit Zeugniß ablegen, kein völliger Glaube so gleich ohne Unterscheid möchte beygemessen werden; so ist doch ihnen alsdann zu trauen, wenn sie eine Rechts-beständige Ursache ihres gegebenen Zeugnisses anführen. Dergleichen Ursachen sind, so daher genommen werden, non modo a transformatione faciei, a loquela, aliisque actibus indecentibus, sed etiam ab aliis signis & conjecturis probabilibus, unde delinquentem ebrium fuisse, liquido colligi possit, *Farin. de test. q. 79. n. 50. Petr. Theodor. in Coll. Crim. disp. 10. th. 4. lit. l.*

Daß aber die von obgemeldten Zeugen angeführte Ursache, daß Inquisit nicht habe einmahl von sich speyen können, auch hieher billig gezogen werde, waltet bey uns kein Zweiffel, bevorab da noch mehr Zeugen andere unanständige Actus, aus welchen eine übermäßige Trunckenheit abzunehmen ist, endlich bestärcket haben, als da sind: daß, wie Inquisit aus W. Weinkeller damahls weggegangen, er sich auf der Bohnen-Strasse öffentlich hingelegt, und allda schlaffend angetroffen worden. *vid. test. 2. & 3. depos. ad art. def. 8.* daß er dermassen berauschet gefunden worden, daß er von seinen Sinnen nicht gewust, *vid. test. 2. & 3. depos. ad art. 9.* Und des andern Tages um 10. Uhr noch nicht in der Wache ausgeschlafen gehabt, *vid. depos. test. 4. & 5. ad Interrog. spec. 3. art. 14.* Welches traun solche unanständige Actus sind, die eine grosse Trunckenheit anzeigen.

Nicht zu geschweigen, daß er vorhero, ehe das Unglück passiret, sich auf öffentlichem Weinkeller, in Gegenwart einer starcken Compagnie, auf 3. Stühlen

len nieder geleget hat, welches ein halb trunckener Mensch schwerlich thun wird.

Aus obbenennten Actibus schliessen wir, daß Inquisit zu der Zeit, da dieser unglückliche Fall geschehen, müsse übertruncken, und gleichsam als ein mente captus oder furiosus, gewesen seyn, auch aus keinem Vorsatz den Schlachter erstochen habe; einfolglich mit der ordentlichen Straffe der Todtschläger zu verschonen sey.

Ob nun gleich Inquisit bey so gestalten Sachen a dolo & pœna homicidii ordinaria loßzusprechen ist, so bleibet doch bey ihm eine Culpa kleben, so darin bestehet, daß er sich so übermäßig berauschet hat, daß er von seinen Sinnen nicht gewust, weßwegen er auch billig extraordinaire zu bestraffen ist.

Alldieweil aber nicht ein geringes Aergernüß daraus erwachsen würde, wenn Inquisit solte in loco perpetrati delicti bleiben; Zudem, wie oberwehnt, die hierunter begangene Culpa allerdings straffbar ist, jedoch das langwierig ausgestandene Gefängniß ihm einiger massen zustatten komt: Als sind wir bewogen worden, die vorige Urthel, worinnen ihm die Verfestigung zu erkannt, lediglich zu bestättigen, und folgender massen zu sententioniren:

In peinlichen Sachen Ehren-Fiscalis, in criminalibus ex officio Anklägers, an einem, entgegen und wider J.K. Gefangenen und peinlich Angeklagten am andern Theil, erkennen Bürgemeister und Rath allhier, auf vorgehabten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten, vor Recht: Daß, alles geschehenen Einwendens ungeachtet, das am 20. April des

ietzt-

ietztlauffenden Jahres in dieser Sache eröffnete Urtheil lediglich zu confirmiren und zu bestätigen, als dann hiermit dasselbe lediglich confirmiret und bestätiget wird, v. R. w.

Weil dieses eine Materie, welche leider mehrmahls vorkömt, als es billig geschehen solte, als wird es auch keinesweges zu verwerffen seyn, wenn man dißfals destomehr Zufälle mit darbey berühret.

Zu dem Ende VII. ein Casus aufgeführet wird, so sich zwischen einem von Adel, so ein Obrister, und dessen leibeigenen Unterthanen oder Bauren zugetragen. Dabey dann freylich, wie solches aus denen in folgenden rechtlich ertheilten Responso gnüglich erhellet, gedachter Herr Obriste, sich etwas zu tyrannisch und grausam, der Gerechtigkeit nicht zu gedencken, gegen seine untergebene Bauren aufgeführet, ihnen Land und Vieh eigenmächtig weggenommen, selbige täglich mit mehren und neuen Frohndiensten beleget, und so fort, daß freylich endlich diese Bauren, welche eben nicht allezeit in der besten Haut stecken, zu rebelliren, und sich solchen allzuharten pressuren zu widersetzen, gelüsten lassen, welches denn, den ohne dem hitzigen Herrn noch mehr erhitzet, daß es gar zu einer blutigen Tragœdie kommen, in welcher derselbe einen Knecht unter diesen Bauren erschossen. Worauf freylich die Sache wegen vieler andern sich darbey befindlichen Umständen zu einem hefftigen Proceß gediehen. Endlich bey Verschickung derer Acten sonderlich auf die Fra-

ge

ge gedrungen wird: Auf was Art einer von Adel/ so einen seiner Unterthanen getödtet/ eigentlich zu bestraffen? Welches aus folgendem etwas weitläufftig gefallenem Urthel mit mehrerm zu ersehen.

Das hierüber erfolgte Decisum selbsten bestehet in Folgendem:

ALs Uns Decano, Seniori &c. ein Requisitions-Schreiben nebst dreyen grossen Rotulis, als (1) Depositionis Inquisitorum (2) Depositionis testium, und (3) Depositionis testium reprobatorialium, in causa Fiscali entgegen und wider den Herrn Obristen, J. B. aus D. und L. und Consorten in puncto homicidii & violentiæ zugesandt, und über die daraus gezogene 3 Fragen unsere in Rechten gegründete Meynung, cum rationibus zu ertheilen gebethen worden ꝛc. Erkennen darauf und zwar anfänglich auf die erste Frage vor Recht:

Wie wir supponiren, daß die uns zugeschickte 3 Rotuli mit denen Gerichts-Acten übereinstimmen, und in keinem Stücke davon abgehen: Als haben wir aus dem Rotulo testium probatorialium sub lit. B. mit mehrerm ersehen, gestalt primus Inquisitus, der Herr Obriste B. (1) seine Unterthanen mit schweren Diensten beleget, (2) sie hart und strenge gehalten, daß auch (3) viele aus Deiperation davon gelauffen sind; Ingleichen daß er (4) denenselben viel Land und Wiesen abgenommen, nemlich (5) zwölff Lattneischen im St. Holtze, *vid. depos. Test. ad art. prob. 291.*

(6) Ein groß Stück Land, die Staunung genannt

nannt, davon doch denen St. die Helffte zugehöret: *vid. Depos. test. ad artic. prob. 286.*

(7) Noch ein Stück Land Baven G. genannt, so denen W. gehöret, *vid. Depos. test. ad artic. prob. 291. & seq.*

(8) Noch ein Stück Land auf dem K. so denen W. zukömmt, *vid. Deposit. test. ad artic. prob. 300. & sequentia.*

(9) Ein Dorff, so H. genannt, gleich Anfangs niedergelegt (10) die darbey gewesene 5 Hufen Landes zu seinem Hofe gethan, und (11) denen Unterthanen solche als Hof-Land zu bearbeiten auferleget. Auch (12) noch viel ander Land denen Unterthanen ohne rechtmäßige Ursache abgenommen habe, wie aus obangeführten rotulo testium prob. breitern Inhalts erhellet.

Nicht weniger (13) daß er denen Unterthanen viel Vieh abnehmen lassen, und es (14) ohne Entgeld und rechtliche Ursach behalten, wodurch dann endlich geschehen, daß (15) die Unterthanen gegen den Herrn Obristen sind so verbittert worden und (16) einen grossen Haß auf ihn geworffen haben, *vid. Depos. test. probat. ad art. 273.*

Einfolglich (17) der Herr Obriste zu dem erfolgten Unheil Anlaß gegeben und (18) daran Ursach ist, daß ihm dieserwegen solches einigermassen beygemessen werden könne. Nam Causa causæ est etiam Causa causati, *Cardinal. Tusch. concl. 138. sub lit. C.*

Ferner leget (19) dick-bemeldeter Rotulus zu hellem Tage, daß primus Inquisitus den 22 Martii sich zu der den 23. ejusdem darauf erfolgten blutigen

Action

Action gerüstet. Auch (20) seinen Bedienten Befehl ertheilet sich fertig zu halten, *vid. Depos. test. prob. ad art. 8.* Mit welchen er den 23 ejusdem, nachdem sie bewaffnet gewesen, nach H. K. Hause geritten, *vid. Depos. test.* und (21) allda abgestiegen, und Kundschafft eingezogen, daß die W. nach des Zimmermans K. nicht kommen würden, jedoch (22) bey der Frauen des Wirths aufm K. gewesen wären und zu pflügen verbothen, sonsten sie die Pflüge zerhauen wolten. *vid. Depos. test. prob. ad art. 81. 82.*

Wie er nun (24) in Erfahrung kommen, daß die W. noch nicht weit weg wären, *vid. Depos. test. probat. ad art. 90.* hat er (25) sie mit allen seinen Leuten, so 18. Personen ausgemachet, verfolget, und (26) sie auf ihrem eigenen Felde bey ihrer eigenen Koppel angetroffen, wie sie an Ausbesserung des Zauns gearbeitet, *vid. Depos. test. probat. ad art. 93. 94. 96. 97.* Worauf (27) der Herr Obriste denen W. befohlen, die Beile nieder zu legen, und von dem Dornen-Zaun zu ihm heran zugehen, *vid. Depos. test. prob. ad art. 117. 118.* Welches sie aber aus Furcht, übel zugerichtet und von denen Pferden zu schanden gemacht zu werden, nicht thun wollen, sondern geantwortet: **Wei wilt leiver starven, scheeret uns man dodt/ wenn wie tovor ein Vader Unser beedet hebben;** Nachdem sie nun gebethet, hat (29) der Herr Obriste auf Hanß L. dreymahl mit der Pistohle geschossen, einmahl ihn in den Arm und in die Seite, hernach unterm Auge getroffen, vid. *Dep. Test. prob. ad art. 119. 120. & sq.* Darauf denn (30) die W. ihre

Beile

Beile niedergeworffen und gefänglich nach dem Hofe getrieben worden, vid. *Dep. test. prob. ad art.* 153.

Unterwegens hat (31) der Herr Obriste nebst einigen seiner Leuten abermahls geladen, und wie (32) man die W. etwas voraus gehen lassen, sind sie zu denen St. übergangen, insgesamt (33) auf die Knie gefallen, ein Vater Unser mit einander gebethet, und nach St. sich zusammen gewendet. *Vid. Dep. test. prob. ad art.* 191. Da (34) der Herr Obriste in vollem Sprunge nachgekommen und seinen Leuten zugeruffen, ob sie die W. hätten gehen lassen? Ihnen (35) den Weg verritten, mit den Worten: Wo will jie Düvels hen? staht/ dorügge! Worauf auch (36) die Unterthanen so gleich stille gestanden.

Als nun (37) der Herr Obriste hinauf zu denen Knechten geritten, die Pistohle in der Hand haltend, hat er Clauß L. fürm Kopff geschossen, daß er rücklings zur Erden gestürtzet, vid. *dep. test. ad art.* 203. 204. und noch dazu geruffen: Scheetet/ scheetet/ vid. *ad art.* 207. Welchem Befehl (39) seine Leute pariret, und auch viele von denen Unterthanen blessiret haben.

Wann nun (40) diese traurige Action von Anfang biß zum unglücklichen Ende etwas genauer betrachtet wird, ergiebt sich nicht undeutlich, was gestalt (41) Inquisitus Primus den Vorsatz gehabt, einige von seinen Unterthanen niederzuschiessen, zu dem Ende er (42) achtzehen bewaffnete Leute versammlet gehabt, mit welche er auch (43) die W. auf ihrem eigenen Felde, da sie in re licita versiret, angegriffen hat.

Dieweil nun (44) im gegenwärtigen tragico casu

die 3. requisita violatæ pacis publicæ vorhanden sind: als vis publica, armata manu, ex dolo & præposito illata: *Carpz. q. 35. 14. Gail. de PP. c. 7.* So scheinet (45) diese Gewaltthat dem Crimini fractæ pacis publicæ nicht unähnlich zu seyn. Wozu noch (46) kömmt, daß Inquisitus primus den L. L. der eydlichen Aussage der Probatorial-Zeugen nach, ohne einzige Ursach, so nur den Schein des Rechtens an sich hätte, sogleich erschossen, da doch (47) der Erschossene ist im Begriff, die Hof-Dienste zu thun, und (48) in seinem Beruffe befangen gewesen: Auch (49) keinesweges die Intention gehabt, dem primo Inquisito sich zu widersetzen, vielweniger (50) ihn anzufallen. Dannenhero es das starcke Ansehen gewinnen will, daß Inquisitus primus bey so gestalten Sachen, mit der ordinairen Straffe der Todtschläger anzusehen sey.

Alldieweil aber doch (1) die W. mit denen St. wider ihre vorgesetzte Obrigkeit dem Herrn Obristen, ein höchst-straffbares Complot gemacht, und (2) eigenmächtiger Weise die K. umgerissen, und dem Herrn Obristen abnehmen wollen, da sie doch wissen können und sollen, daß (3) in allen Rechten verboten, gewaltthätiger Weise wider seine Obrigkeit sich zu setzen: Auch (4) der Frauen des Heurmanns zu K. den 22 Martii angedeutet, daß sie das Pflügen unterlassen sollte, widrigenfalls sie den Pflug entzwey hauen und den Knecht, der da pflügete, klein machen wollten, vid. *depos. test. prob. ad art. 95. 96. 97.*

Nicht weniger sich (5) in eben dem Monat Martio verbunden gehabt, dem Zimmermann C. S. seine Graben und Wiesen, so er in die 36. Jahr im Besitz

gehabt,

gehabt, auch denen andern Heuers-Leuten ihre Graben und Zäune einzureissen und niederzuwerffen. Wie nun dieses (6) den Herrn Obristen des Tages vor der blutigen Action als am 22. Martii hinterbracht, hat er (7) sich mit seinen Leuten den 23 ejusdem früh Morgens aufgemacht, zu dem Ende, die Unterthanen von solcher Gewaltthätigkeit abzuhalten, immassen er (8) sich befürchten müssen, daß wie sie den K. umgerissen, also auch derer andern Heuers-Leuten ihre Graben, Wiesen und Zäune umreissen würden. Nam minæ, profectæ a persona, quæ eas exequi solet, justum inferunt metum. *Gail. l. O. n. 4. & O. 39. n. 17.* Und hieran hat er (9) in so weit nicht unrecht gethan, in Betracht, daß (10) ein jeder seine Güter und Gerechtigkeit zu vertheidigen, wohl befugt ist. Defensio enim rerum suarum ac corporis, certo tamen modo, licita est, *per l. 1. C. unde vil. 3. §. 9. ff. de vi & vi armat.*

Nachdem nun (11) der Herr Obriste die W. so die obbemeldte Droh-Worte zu des K. Heurmanns Frauen ausgegossen, bey einem Zaun angetroffen, und sie (12) disarmiret nach das Hauß D. gefangen geführet, kommen (13) die St. denen gefangenen W. zu Hülffe, und wollen sie aus sothaner Gefangenschafft erlösen; Allein wie (14) dieses ein straffbares Beginnen ist, seiner Obrigkeit die Gefangenen abzunehmen: Als hat sich auch (15) solchen Vornehmen der Herr Obriste billig widersetzet, ist herzugetreten, und (16) von denen St. verlanget, daß sie ihr Gewehr niederlegen sollten, vid. *depos. rest. reprob. ad art. 139.* Hieran aber haben sie (17) sich nicht gekehrt, sondern

ihr Gewehr behalten, vid. *Depos. Test. reprob. ad art. 140.*

Da nun (18) hierauf Clauß L. ein Knecht, aus dem Hauffen hervorgetreten, und (19) mit einem Beil und Esper auf den Herrn Obristen zugegangen, der ihm (20) zugeruffen: Was wilt du Kerl, bleib zurück! vid. *Depos. test. reprob. ad art. 142. 143. & seq.* Und er solchem ohngeachtet (21) beständig bey seinem Zugehen und Annäherung bey dem Herrn Obristen verblieben; Auch (22) die übrigen Leute, derer bey 60 Personen gewesen, sich dergestallt ausgebreitet, als wenn sie ihn umzingeln wolten, vid *depos. test. reprob. ad art. 147.* Nicht weniger (23) der Herr Obriste noch einmahl diesem Knecht zugeruffen, daß er ihm vom Leibe bleiben sollte, und als er (24) solches auch nicht geachtet, ist er von demselben mit der Pistohle erschossen worden. vid. *Depos. test. reprob. ad art. 150. 151. 153.*

Ob nun gleich einige unter denen Reprobatorial-Zeugen sich finden, die etliche von denen obangeführten Articuln verneinen, so sind doch allezeit welche dabey, so die Gegen-Beweiß-Articul bejahen und bestärcken. Testibus vero duobus affirmantibus plus fidei attribuitur, quam mille negantibus. *Corhmann. Vol. 1. Consil. 32. n. 28. Mynsing. Cent. 3. O. 76. n. 5. Ayrer. Proc. histor. c. 9. O. 3.*

Welches desto eher bey denen Zeugen statt haben muß, so pro rei innocentia deponiren; Anerwogen (27) der favor innocentiæ rei in denen Rechten sehr groß ist, also und dergestalt: Ut ob eum multa specialia circa innocentiæ probationem contra jura communia

munia sint inducta & quandoque a regulis juris communis recedatur. *Carpz. q. 33. n. 10.* Dannenhero auch (28) pro rei innocentia Zeugen, die sonst untüchtig sind, zugelassen werden. Testes enim inhabiles admittuntur ad probandam rei innocentiam. *Sebast. Gvazzini, Def. 29. cap. 3. n. 8.* Imo testes de credulitate deponentes admittuntur, licet causam suæ credulitatis non reddant, Clasen. *ad art. 66. C. C. C.*

Et unus testis innocentiam plenam probat, licet alias modo semiplene probet, *Gvazzin. all. l. n. 12.*

Probatio etiam obscura & dubia in materia defensionis admittitur, nec non, quæ fit per Conjecturas & præsumtiones, *Gvazzin. & Clasen. all. l* Præterea testibus pro defensione deponentibus mag s creditur, quam contra. *Idem all. l.*

Hergegen aber (29) die Zeugen, durch welche das Delictum soll erwiesen werden, müssen omni exceptione majores seyn, *Carpz. q. 114. n. 27. art. 66. C. C. C. Prosp. Farinac. Lib. 2. tit. 7. q. 54. de test. n. 1. 2. 3.*

Besiehet man nun (30) die eydlich abgehörte Probatorial-Zeugen, so sind etliche darunter, die nicht omni exceptione majores mögen erkannt werden, massen sie (31) dem primo Inquisito entweder gantz feind, oder (32) denen St. und W. sehr affectionirt, oder auch (33) dem Erschossenen verwand sind, einfolglich (34) kein gültiges und kräfftiges Zeugniß wider den primum Inquisitum geben können. Welchem allen mercklich beytritt (35) gestalt die St. in re illicita befangen gewesen, als sie dem Herrn Obristen die gefangene W. haben abnehmen wollen; Qui vero in re illicita versantur, illis imputantur omnia, quæ inde sequuntur *per vulgata.*

Der

Der Herr Obriſte aber ohne Verletzung seiner Renommee nicht wohl denen St. die gefangene V. überlassen können: Und als er (36) zu sie geritten, und ihnen das Gewehr niederzulegen befohlen, welches er (37) als ihre Obrigkeit in dergleichen Fall zu thun wohl befugt und berechtiget gewesen, sie doch (38) nicht gleich pariren wollen, sondern (39) mit ihren Beilen, Espern, Forcken ꝛc. in einer Linie fortgerücket, der Erschossene auch (40) etwas aus der Linie hervorgetreten und (41) dem Herrn Obriſten nahe aufs Leib gangen, daß (42) er nicht wohl anders vermeynen können, als daß er (43) ihn angreiffen, und die übrigen ihn umringen wollen; absonderlich da (44) der Erschossene sich nicht an das Zuruffen des Herrn Obriſten gekehret, daß er solte zurück bleiben.

Ob nun wohl (45) möchte eingewandt werden, Gestalt der Herr Obriſte seinem Pferde leicht hätte die Sporen geben, und davon jagen können; so dienet doch (46) hierauf zu wissen, daß einem so vornehmen Cavalier solches würde unanständig gewesen seyn, vor seinen Unterthanen das Reißaus zunehmen, und sich (47) dadurch in die gröste Disrenommee zu setzen. Dannenhero (48) viele unter denen bewehrtesten Rechts-Lehrern gefunden werden, die davor halten, quod pro conservando honore nobilis viri admittatur allegatio necessariæ defensionis, *Ferdin. Vasquet. 1. ill. contr. 17. n. 10. Crusius de tort. p. 4. cap. 30. n. 43.* Wiewohl (49) sothane Meynung cum grano salis zu verstehen, und nicht allemahl ohne Unterschied anzunehmen ist.

Solchem allen nach würde (50) in gegenwärtigem

gem traurigen Fall ratione des erschossenen C. L. dem primo Inquisito die Nothwehr bey so gestalten Sachen und Umständen einiger massen zustatten kommen: In reifferer Erwegung daß (51) von Seiten des primi Inquisiti eine justa causa vorhanden, so darinn bestehet, daß er (52) die muthwillig drohende W. hat wollen nach seinem Hofe in die Gefängniß bringen lassen, welches aber (53) die St. nicht haben wollen zugeben, und sich dawider gesetzt, indem sie (54) die W. zu sich genommen. Ferner (55) mag auch die Art der defension in etwas damit justificiret werden, daß der erschossene Knecht zu dem primo Inquisito sich genähret, und an sein Ruffen sich nicht gekehret; Jedoch verbleibet ratione des modi ein excessus, massen (56) nicht erwiesen ist, daß der Erschossene sich moviret habe, den Herrn Obristen anzufallen, ob gleich dieser (57) sich eingebildet, daß jener das gesonnen wäre.

Endlich ist das tempus (58) allhier gleichfalls vorhanden, sintemahl (60) der Schuß von dem Herrn Obristen sogleich, wie er vermeinet in der grösten Gefahr zu seyn, vollführet, und der geschossene Knecht dadurch erleget worden.

Dannenhero Wir aus obdeducirten Rechts-Gründen davor halten, daß vorkommenden Umständen demnach Primus Inquisitus zwar mit der pœna ordinaria homicidii zu verschonen; Jedoch wegen des begangenen Excessus ratione modi mit 2000. Thl. zu bestraffen sey.

Auf die andere Frage:

So erhellet aus dem Rotulo test. reprob. gestalt

viele von denen Unterthanen dem Inquisito primo allerhand Tort und Verdruß angethan, da er doch ihre rechtmäßige Obrigkeit ist, einfolglich die Unterthanen ihm Ehrerbietung und Gehorsam schuldig seyn. Daß solchemnach es fast scheinen will, als wenn primus Inquisitus wegen der an seinem Unterthanen verübten Gewalt etwa nicht zu bestraffen wäre.

Alldieweil aber doch aus denen bey der ersten Frage weitläufftig deducirten rationibus zu Tage lieget, gestalt primus Inquisitus seine Unterthanen sehr hart und fast unmenschlich tractire, auch aus folgendem solches unschwer abzunehmen ist, daß er ohne vorhergehender Untersuchung und gerichtlichen Processs seinen Unterthanen die Güter und das Vieh wegnimmt, sie mit unerträglichen Hof-Diensten belästiget, ihnen die allerschwereſten Straffen, wenn sie das Geringste versehen, auferleget, und gar lange in denen nassen Gefängnissen sitzen und keinen Menschen zu sie kommen läst. Absonderlich aber ist solches aus der am 23. Martii vorgefallenen blutigen Action deutlich zu ersehen, indem primus Inquisitus seine Unterthanen auf ihrem eigenen Felde mit tödtlichen Gewehr angegriffen, H. L. zweymahl mit der Pistohle, so das erste mahl mit Schrodt, das andere mahl aber mit einer Kugel geladen gewesen, in die Seite, und am Arme geschossen: Ferner unterwegens, als er sie nach D. gefänglich geführet, mit seinem blosen Degen öffters unter sie gehauen und viele verwundet hat; Nicht weniger in denen nassen Kellern zu D. gefänglich geleget, und fast grausam mit ihnen umgangen ist.

Sol-

Solchemnach gehet Unsere rechtliche Meynung dahin, daß primus Inquisitus, wegen der an seinen Unterthanen verübten Gewalt, mit 2000. Thaler anzusehen, und ihm ernstlich, bey so gestalten Sachen, anzubefehlen sey, sub pœna amissionis sui juris, so er über die Leibeigene Unterthanen hat, hinfüro wider keinen von denen Unterthanen so grausam und unchristlich sich zu erweisen: Ingleichen ist er gehalten, H. L. alle Unkosten, so er auf seine Cur verwandt, zu erstatten.

Auf die dritte Frage:

Alldieweil der Schütze, J. D. den ersten Schuß auf die W. gethan, wie aus der Depos. der Probat. Zeugen ad art. 105. 106. & seq. erhellet, und vermuthlich auf die St. hernachmahls wird wieder Feuer gegeben haben; als hat er wohl verdienet, daß er auf vorhergehende gewöhnliche Urphede des Landes ewig verwiesen werde. Mit eben solcher Straffe sind auch die übrigen Complices, so bey der W. und St. Action gewesen und Gewehr gehabt, anzusehen, daferne sie sich nicht vermittelst eines cörperlichen Eydes reinigen können, daß sie nicht gefeuret, und ihr Gewehr nicht gelöset. Die andern Complices, so Harcken und dergleichen Instrumenta gehabt, und bey diesen blutigen Actionen sich gebrauchen lassen, sind ein jeder mit 14. tägiger Gefängniß zu bestraffen, und darinn mit Wasser und Brod zu speisen. Das Artzt-Lohn, so die verwundete Bauren denen Barbierer schuldig, muß auch von denenjenigen Inquisiten, so geschossen haben, secundum proportionem arithmeticam erlegt werden. Alles v. R. w.

Endlich hat man VIII. noch anbey zusetzen beliebet, weil es fast was curieuses, wann nemlich einer, einen andern biß auf den Todt verwundeten und in den grausamsten Schmertzen liegenden, auf sein vielfältiges eigenes Bitten und Anhalten, damit er nur von seinen Schmertzen befreyet werde, folgends ums Leben gebracht: Ob ein solcher mit der ordentlichen Straffe des Todtschlags zu belegen sey?

Das hierüber eingeholte Decisum ist folgendes:

VOn denen Gerichten zu W. ist Collutius, gewesener Corporal, darum zur Inquisition gezogen worden, weiln der Ruff ergangen, als ob in den Gebüschen zwischen Forstenberg, und Kohlenbuch eine fast biß auf den Tod beschädigte, auch also im Vorbeyreisen nebst zweyen seiner Cameraden, liegend gefundene Manns-Person derselbe gar völlig entleibet haben solle. Inquisit ist zwar des facti geständig, schützet hingegen vor, daß er solches nicht motu spontaneo oder ex proposito & prædeliberato animo ac intentione necandi, sondern aus blosser commiseration, auf des schon biß auf den Tod verwundet gewesenen Mannes, als welcher ihm gar wohl bekannt, und sonsten gleichfals sein Camerad gewesen, selbst eigenen wehmüthigst- und höchst-inständigstes Bitten, um seiner grausamen Schmertzen und Angst, so er dabey ausgestanden, vollzogen habe; Inmassen auch ihme beyde seine darüber eydlich abgehörte Cameraden beygefallen, dahero er auch hier-

an,

an, daß er des extreme miseri & mortem summopere effagitantis Willen, weil er es aufs sehnlichste begehret, erfüllet, nicht unrecht gethan zu haben vermeynet.

Nachdeme nun gebührend requiriret worden, hierüber und was dabey zu consideriren, ob auch Inquisit mit der ordentlichen Straffe des Todtschlags, oder aber, wenn dieses nicht, mit was vor einer Straffe er sonsten zu belegen sey? meine Rechtliche Gedancken zu communiciren, so sind zwar extra necessariam defensionem, und da einer eine Nothwehr zu thun äusserst gezwungen ist und nicht anders kan, alle homicidia und Todtschläge sowohl in Göttlichen, als andern Moral-Gesetzen ausdrücklich und verbis imperativis & sub pœna capitali verbotten, *Gen. IX. v. 6. Exod. XX. v. 12. Num. XXXV. v. 31. Deut. V. v. 17. Hebr. X. v. 28.*

Neque immerito: Eo, quod ad imaginem divinam & similitudinem pulchritudinis cœlestis omnes creati simus, *Gen. I. v. 26. & 27. L. 17. C. de pœn. Wesemb. in Paratit. ad L Corn. de sicar.* Und was möchte wohl grausamers seyn, als einen Menschen, welcher nach dem Ebenbilde des allerheiligsten GOttes geschaffen, zu tödten, *c. 2. X. de homicid.* Imo quid detestabilius, quam hominem interficiendo, Dei officium sibi adsumere, cujus manu stat vita & mors hominum? Deuter. XXXII. Job. XIV. Daraus denn unwidertreiblich folget, daß niemand an einen Unschuldigen Hand zu legen oder zu tödten erlaubet sey, ausser wo solches der Göttliche Befehl ausdrücklich haben will; Nam innocentis homicidio directo cooperari nulli homi-

hominum licere, nisi ponatur, Mandatum divinum præcessisse.

Gleichwie nun die prima principia practica und daraus fliessende Conclusiones allen vernünfftigen Creaturen dergestalt eingepflantzet sind, daß keine mit deren Unwissenheit sich zu entschuldigen vermag; Also scheinet auch durchaus nicht zu admittiren, und gantz inexcusabel zu seyn, wann Inquisit dißfals ignorantiam hujus interdicti, und daß er dieses so eigentlich nicht gewust noch verstanden, zu prætexiren, ja diese, an einer gantz unschuldigen Person verübte Entleibung noch darzu quasi rem bene gestam zu justificiren vermeinet. Denn da wird ein jeder, qui vel leviter principiis doctrinæ moralis indutus den Ausspruch dahin geben müssen, daß mit derer allegatione Inquisit eine meram eamque crassissimam & intolerabilissimam ignorantiam juris Naturæ, ejusque præceptorum profitire, qualem nullam omnino excusationem mereri, indeque pro sciente, si per eam quis deliquerit, haberi, & ordinaria legis pœna puniendum esse, unanimis omnium juris Civilis & Moralis Interpretum sententia est; cum ejusmodi crimen rem per se malam & prohibitam esse, naturalis ratio cuivis dictitet, adeoque nemo illud ignorare possit. Quicquid enim ita faciendum, ita bonum ac honestum est, ut contrarium ejus ex se sit turpe, id omne ad legem Nat. pertinere, nemo diffitebitur. *l. 1. de J. N. G. & C. Adde Conrad. Hornii, accur. quondam Phil. mor. in Acad. Jul. Doctor. in ipsius Compend. L. 3. c. 4. n. 18. p. 341.*

Eben so wenig scheinet auch den Inquisiten das com-

commune Brocardicon: Volenti non fit injuria, zu statten zu kommen. Dann da hätte derselbe zuförderst bedencken sollen, daß in keines Menschen Macht stehet, einem andern, ob solcher es schon haben will, und darum bittet, das Leben zu nehmen, vitam alteri, jussu vel rogatu ipsius, eripere, neque rogantem membrorum suorum esse dominum, woraus von selbsten fliesset, daß auch sola Patientis voluntas a Reatu in V. Decalogi Præceptum ihn gar nicht liberirē können, sondern ad Effectum criminis & pœnæ ob id infligendæ gnug sey, daß der Getödtete gewaltiges Unrecht erlitten habe, occisum actionem injustam (verstehe contra justitiam universalem) passum fuisse, ut maxime, (quoad particularem justitiam, cum nihil ipso invito ereptum) injuriam vere passus haud fuerit. Sane jus Naturæ, quod Deum habet authorem, non potest ullius humano arbitrio aut consensu imminui vel tolli, semperque reclamabit Conscientia: Occidi hominem innoxium! Das Gewissen eines solchen Thäters wird aus Trieb des natürlichen Rechts ohn Unterlaß zu ihm selbsten gleichsam sagen: Ach ich habe einen Menschen unschuldiger weise getödtet.

Was obangezogenes allkündig- und unstreitiges Brocardicon: Volenti non fit injuria! anbelanget, so gehet die communis limitatio dahin, daß solches zu verstehen von einer geringen und schlechten Sache, welche nemlich in unser eigenen Gewalt stehet und es also einfolglich das Recht einem erlaubet. Allein dieses edlen Schatzes, des Lebens, sind wir nicht selbst eigene Herren: Hujus boni, videlicet vitæ, quam quis sibi eripi jubet, ipse patiens non pleno

jure

jure dominus est. Nam homo vitam non habet ex se, sed a Deo omnium viventium autore, & deinde a parentibus ut sic quoque nec ipse, nec ejus rogatu vel jussu alius ei vitam qualitercunque destruere possit.

Gleichwie nun der Göttliche Ausspruch selbsten die αὐτόχειρες und Selbstmörder vor Ertzbösewichter erkläret: Also will auch derjenige, so in dergleichen unverantwortliches Begehren consentiret, in foro conscientiæ nicht vor entschuldiget zu halten seyn, sintemahl in illicitis & ipsi legi divinæ contrariis man GOtt mehr, dann dem Menschen zu gehorchen hat, *Prov. 24. v. 8. & Actor. 5. 29.* Welche admonition der Waffen-Träger des Israelitischen Königs Sauls so genau beobachtet, daß durch kein Bitten seines in die äusserste Angustias von denen Philistern getriebenen Herrn, derselbe zu dessen Entleibung bewogen werden können, *1 Sam. XXXI. v. 4.*

Gravissime *Anton. Matth.* Distinguendum est, inquit, utrum id, quod pati quis vult, in ejus sit potestate, nec ne. Si in potestate sit, passusve fuerit, nulla injuria est, nullum Crimen contrahit, qui fecerit; Sin minus, contra respondendum. Ex. gr. Aurea arma pro æneis dare, in nostra est potestate. Nam & donare gratis, si libuerit, possumus; At vitam deponere, aut membrum abjicere in nostra potestate non est. Quare ut maxime volentem occideris, crimen tamen non effugies &c. *in Tract. de Crim. cap. 3. num. 3.* Quibus etiam conformiter *D. Nicol. Christo, Lyncker.* schribit: Regula: Volenti non fit injuria, non valet in illis, quæ ex Regulis Justitiæ potius quam ex voluntate patientis dependent. Multa enim

enim sunt, in quibus juri suo pro arbitrio quis cedere non potest, *in Not. ad Struv. Synt. Jur. Civ. tit ff. de Injur. th. 56.* Gemina habet *D. Stryck*, Vulgata inquiens, illa Regula: Quod volenti non fiat Injuria, non ulterius procedit, nisi qua quisque velle potest. Voluntatis vero terminus ad aram usque sese extendit, h. e. ne involvat delictum *in Tract. de Cautel. Contract. Sect. II. cap. VI. §. XVII. Add. Casp. Questel. in Tract. de pulvin. morient. non subtrah. cap. 1. §. 17. 18. 19. & 20.*

Und eben deswegen will auch die vorgeschützte Commiseratio über den erbärmlichen Zustand des occisi, wodurch Inquisit zu diesem Facto bewogen zu seyn vorgiebet, ad effectum liberandi a pœna homicidii nicht zulänglich gnug erscheinen; Injusta enim ea misericordia & pietas iniqua videtur, quæ cum alterius nece committitur, *arg. c. & injust. 24. qu. 4.*

Am allermeisten aber urgiret sich hierbey das darunter versirende periculum animæ, propter quod omnino, eoque magis, vulnerato parcendum fuisse, quisquam dixerit, quanto certius est: Bonum spirituale cuivis bono corporali anteferendum esse.

Dessen allen aber unangesehen, bin ich der unvorgreifflichen Meinung, daß in substrato und denen alhier vorkommenden individual-Umständen nach, Inquisit von der ordinaria homicidii pœna frey zu sprechen sey. Dann gleichwie, daß derselbe ab omni intentione dolosa gantz entfernet gewesen sey, sich dahero gnugsam ergiebet, weilen seiner eigenen bey dem Inquisitions-Examine gethanen, und von dreyen darüber eydlich abgehörten Zeugen, bestätigten Aussage nach,

nach, beyde a teneris und von Jugend auf mit einander auferzogen, einander hertzlich geliebet, sub iisdem castris in Diensten gestanden, utriusque fortunæ socii: Ja, wie der eine Zeuge deponiret: gleichsam ein Hertz und eine Seele, auch niemahls einiger Widerwillen zwischen ihnen gewesen: Also mag Inquisit ex conscientia erronea inductus davor gehalten haben, er thue seinem Cordial-Freund keinen bessern Dienst und keinen angenehmern Gefallen, als wenn er auf inständiges Bitten und Flehen, seiner Quaal ihn solchergestalt entledigte; wornebenst derselbe vorgeschützt, daß er a puero nicht besser informiret worden, welcher Umstand dem Inquisiten zwar obigen Considerationibus nach, nicht in totum und gantz und gar; Jedoch in tantum ad Effectum liberationis a pœna homicidii ordinaria wohl excusiren kan.

Diesem nach ad argumentum pro negativa, sed ab ab ignorantia juris Nat. plane inexcusabili hergenommen ist, zu respondiren, so bleibet unverneinlich, daß mit deren Prætextu quoad universalia principia sich freylich niemand zu behelffen habe. Nemo enim nescire potest, rem malam homidium esse, indeque Ignorantia Jur, Nat. non facit actionem invitam, si communissima ejus præcepta spectes, & prout nude ac sine peculiaribus circumstantiis proponuntur; Qnod si autem communissimis illis ac evidentissimis principiis certæ circumstantiæ adjiciantur, fieri potest, ut quis ea invincibiliter ignoret; Ita quanquam ignorare nemo potest, non esse occidendum, ignorare tamen hoc potest, nec ei, qui lethaliter jam vulneratus est, mortem si ipse te roget, approperandam esse,

wie

wie eben auch ex ipsis principiis doctrinæ moralis bekannt ist, und daher dieser Casus quæstionis seine Determination bekommen muß, vid. *iterum Conrad. Hornei in Phil. moral. lib. 3. cap. 4. n. 18. p. 345.*

Die Regula: Volenti non fit injuria, erfordert zu ihrer Application subjectum bene informatum, und lässet demnach nicht auf alle Conditiones quorumque hominum sich appliciren. Denn es können in facto wohl solche termini vorkommen, da ein Plebejus von dieser opinion eingenommen ist, er thue nicht unrecht daran, wenn er einen vorhin auf den Tod Verwundeten, & ex vulneribus certo, ita ut occisio superveniens in certum reddere exitum nequeat, morituro, ad ipsius instantiam, vollends das Leben nimmt, zumahlen, wo sie mit solchen Umständen prout in præsenti hypothesi occurrunt, concomitiret werden; Neque id mirum; ex quo constat, prava consvetudine ejusmodi præcepta plane obliterari posse, quomodo totæ Gentes Latrocinia, utut legi Nat. contraria, licita putarunt.

Daß auch Inquisit dem Entleibten vorhero mit gar beweglichen Worten zugesprochen, ihn zur Christlichen Gedult vermahnet, und sehr ungerne daran kommen sey, daß er die Hand an ihn geleget, biß endlich assiduis & instantissimis precibus victus derselbe darein gewilliget, zuvor aber vor seine Seele Sorge zu tragen, ihm fleißig fürgebetet und quasi sacerdotis vices dißfalls vertreten, er, der Entleibte, auch mit Worten und Gebärden sich hierauf gantz Christlich bezeiget, und den von ihme selbst erwehlten

Tod also ausgestanden habe, ist von denen darüber vernommenen Zeugen ebenmäßig affirmiret worden, wormit auch die ultima ratio Negativæ, a periculo animæ desumta, ihre Beantwortung bekommt.

Und dieses ists, was ich über diesen Casum jedoch absque præjudicio besserer Gedancken, Rechtens zu seyn erachtet. D. den 15. Febr. &c.

F. C. D.

Das XI. Capitel.

Von Vergeben mit Gifte.

EInem Menschen Gifft beybringen, daß er davon sterben muß, ist freylich eine Species, oder Art eines vorsetzlichen Mordes und Todtschlags, *per l. 3. in pr. ff. ad L. Cornel. de sicar. & venef.* und dahero eine grosse, erschreckliche und grausame Sünde. Ja so ferne man es genauer untersuchet, ist es noch viel ärger, als ein Todschlag, der mit der Hand oder Degen, oder sonst mit einem tödtlichen Gewehr geschiehet, *ut loquitur Imperator Antonius in Gloss. in l. 1. C. de Malefic. & Mathem.* Denn es ist eine viel grössere Sünde, einen Menschen mit Gifft vergeben, als mit der Faust zu tödten, weil dieses öffentlich, jenes aber heimlich geschiehet; Ja es ist eine Species Proditionis, eine Art der Verrätherey, *Bald. in Lib. Cler. C. de Sum. Trin. & fid. Cathol. & in V. cum fratrem C. de bis, qui ut indign. Dec. in Tr. Crim. Lib. 9. C. 22. n. 1. Gomez, var. Resolut. Tom. 3. c. 3. n. 7.*

Farinac.

Farinac. P. V. Oper. Crim. qu. 122. n. 4. Damboud. Pr. Crim. Cap. 74. n. 1. Dahero denen Richtern vor Alters verbotten wurde, demjenigen, der eine Mordthat mit der Hand begangen, und zum Tode verurtheilet war, nicht mit Gifft zu tödten und hinzurichten, *per l. aut Damnum. §. 1. vers. proinde ff. de pæn.* Und ist um so viel weniger zu zweiffeln, daß ein solcher freventlicher Mörder auch ernstlich und mit grosser Straffe zu belegen sey.

Ehe und bevor aber in dergleichen Fällen eine Straffe erkennet wird, ist höchst-nöthig, daß man sich vorhero aller Umstände genau erkundige, damit nicht Unschuldige zu ungebührender Straffe gezogen werden mögen. Worbey dann derer Aertzte, Apothecker und Feldscherer Rath nöthig, ob allda geschwinde Veränderungs-Zufälle vorhanden, welche äusserlich eingetrunckenes Gifft anzeigen, als schnellen Eckel, Magen-Schmertzen, Zittern, Hertzklopffen, Ohnmacht, Erbrechen, kalten Schweiß, blaue Nägel-Farbe, Leibes-Geschwulst, ob er sich alsobalden nach der Mahlzeit übel befunden, ob es inwendig angebohrnes, von bösen Feuchtigkeiten erhitztes, oder von aussen beygebrachtes kaltes Gifft gewesen, ob Nägel und Lefftzen nach dem Tode sich schwartzblau gefärbet und die Haare ausgefallen, oder ob sonst Argwohn da sey, als böse Gerüchte, Giffts-Erkauffung, Erbschaffts-Hoffnung und Erhebung: P. S. O. Art. 37. & 130. Item, Es soll in Vergifftungs-Mordthaten, bey Besichtigung der todten Leiber, dahin genaue Achtung gegeben werden: Ob sie auch

anderswo verletzet, und dabey gifftige Materie beygebracht vorzufinden, wie solche zu nennen? Ob jemand davon sterben könne? Ob, wann und wer es gekaufft? desgleichen, wer Artzney und Nahrung dargereichet? Ob der Verstorbene öffters speyen müssen. Dann hierinn nicht gnug, daß Zeugen da sind, welche die Giffts-Beybringung gesehen und Todes Erfolgung bemercket zu haben, vorgeben, weilen man nicht wissen kan, ob es Gifft alleine und keine innerliche leibliche Schwachheits-Würckungen mit gewesen. Vornemlich aber muß auf nachfolgende drey Umstände sonderlich inquiriret und nachgeforschet werden, als Erstlich: Ob Inquisit dem Verstorbenen warhafftig Gifft beygebracht? II. Ob der Tod darauf erfolget? III. Ob es auch warhafftig schädlicher und tödtlicher Gifft gewesen?

Das Erste betreffend: Ob nemlich Inquisit dem Verstorbenen wahrhafftig Gifft beygebracht? beruhet vornemlich darauf, daß Inquisit solches geständig, so er aber das leugnen würde, so muß dessen Person consideriret werden, ob er vornemlich verdächtig oder sonst leichtfertig, daß man eine solche böse That von ihm vermuthen könne. Es muß ferner Kundschafft eingezogen werden, ob und wo er Gifft gekauffet, oder, ob er etwa sonst damit umgegangen. Ob er mit dem Verstorbenen in Uneinigkeit, Zanck oder Streit gelebet, oder ob er aus dem Tod einen Gewinst und Nutzen, oder sonst einen Vortheil zu hoffen gehabt, wie dergleichen

chen Erkundigung anführet, *Constit. Crim. Carol. V. art. 37. pr. circa fin. Paul. de Castr. Cons. 299. num. 2. Tiber. Decian. c. 24. n. 5. 6. 7.*

Die Andere und Dritte Erkundigung: Ob nemlich der Tod darauf erfolget? und, ob es wahrhafftig schädlicher und tödtlicher Gifft gewesen? beruhet eintzig und allein auf der Inspection und Besichtigung des Verstorbenen, und auf das darauf ertheilte Judicium derer Herren Medicorum, welches sonderlich hier höchst-nöthig, Conf. *Masc. de Probat. Cons. 1037.* Diese, wenn sie den Cörper eröffnen, müssen sie die Signa und Judicia genau untersuchen, oder wenn der Verstorbene bereits begraben wäre, müssen Zeugen vernommen werden: Ob sie vermercket / daß der Tode geschwollen gewesen? Ob er schwartz um den Mund und Lippen gesehen? Ob er schwartze Nägel gehabt ꝛc. Conf. *de bis Honded. lib. 2. Consil. 88. n. 6. Decian. c. 24. n. 4. ut & alia a Galeno signa adducuntur in lib. 5. & 6. de locis affectis &c.* Und können solcher Gestalt die Medici hievon urtheilen, und den Richter verständigen: Ob es wahrhafftig böser und tödtlicher Gifft gewesen? und, ob der Mensch wahrhafftig davon gestorben / oder nicht? Conf. *Foller. in Prax. Crim. in verb.* Item, *quod sororem venenavit, n. 14.* Welches Judicium Medicorum zu denen Criminal-Acten allerdings gebracht werden muß.

Hier kan etlicher gelehrten Doctorum Meynung wohl auch gemercket werden, woran auch keineswe-

ges zu zweiffeln ist, denn diese behaupten, daß ein jeder Mensch einen Gifft bey sich haben solle, welcher Gifft venenum natum, oder ein gleichsam angebohrner und von Natur eingepflantzter Gifft genennet wird, dahero dann der Medicus bey der Inspection sich sehr wohl in acht zu nehmen hat: ob es venenum datum, ein äusserlich eingegebener Gifft, oder venenum natum, ein solcher von Natur eingepflantzter oder angebohrner Gifft sey; Einfolglich lieget so dann dem Judici ob, daß er das judicium Medici wohl erwege und genaue einsehe: Ob er nach gehaltener Inspection judicire, der Mensch sey simpliciter oder schlechterdinges von dem Giffte gestorben? oder Ob er hinzusetze, er sey gestorben ex veneno dato & non nato seu ingenito, nach welchen (des Medici) Bericht sodann die Bestraffung einzurichten: so nemlich der Medicus den gegebenen Gifft vor tödtlich erkennet, so kan der Judex sicher auf die ordentliche Straffe (davon ein mehrers folgen wird) sprechen. Saget aber der Medicus: Der Gifft sey eben nicht tödtlich gewesen, so kan auch die ordentliche Straffe nicht erfolgen; *Foll. in Prax. Crim. in verb. capiat informationem n. 29. & 30.* So aber der Medicus gar zweiffelhafftig und nur aus Muthmassungen judiciren wolte, so würde der Judex gleichfalls dubiös gemacht, und also ferner der Inquisit keinesweges ordinaire und capitaliter, oder am Leben, wohl aber extraordinaire zu straffen seyn. vid. *Boss. de delict. n. 8.*

Die Straffe aber, womit ein dergleichen Ubelthäter,

thäter, so einen Menschen mit tödtlichem Gifft ums Leben bringet, ist vor alters anders gewesen, als heut zu Tage.

Vor alters wurde ein dergleichen Ubelthäter, welcher einen Menschen mit Gifft vergeben und ums Leben bracht, dergestalt bestraffet: Es wurde sein Kopff auf einen breiten Stein geleget, und mit einem andern breiten Steine wurde ihm der Kopff zerquetschet und zerschlagen; *test. Alexand. Dier. Gen. lib. 3. c. 8.* So wurde auch bey der alten Römer Zeiten ein solcher Bösewicht seiner Vorfahren Begräbniß nicht würdig geachtet, wie davon *Cicer. in Orat. pro Client.* nachzulesen.

Nach dem weltlichen Recht ist die Straffe des mit Gifft einen vergebenden Bösewichts capitis amputatio, das Köpffen/ *juxta l. Cornel. de Sicar. & Venefic. per l. in pr. ibi Lege Cornelia de Sicar. & Venef. tenetur. qui hominem occiderit.* welches der §. 1. erkläret/ verb. Præterea, qui hominem necandi causa venenum confecerit, dederit &c. *Add. l. 3. in pr.*

Dahero auch der Imperator Justinianus die Sicarios & Veneficos, welche mit einerley Straffe nemlich mit dem Schwerdt beleget werden, eben in diesem Titul zusammen gesetzet.

Nach dem alten Sachsen-Recht ist die Straffe Vivicomburium, das Feuer, per Landrecht/ *lib. 2. artic. 3. post med.* ibi: Welcher Christmann mit Vergifftnüß umgehet/ und dessen überwunden/ den soll man auf einem Heerd brennen.

Conf. *Matth. Col. P. I. Decis. 180. num. 11. Berl. P. IV. Concl. 26. num. 7. 11. & 12.*

Nach der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung Caroli V. wird eine Manns-Person/ so einen mit Gifft vergiebet, daß er davon stirbet, mit dem Rad, aber eine Weibes-Person mit Säcken und Ertränckẽ vom Leben zum Tode hingerichtet, *per art. 130. ibi*: Wer jemand durch Gifft oder Venen, an Leib oder Leben beschädiget, ist es ein Mannsbild, der soll einem fürgesetzten Mörder gleich, mit dem Rad zum Tode gestrafft werden. Thäte aber eine solche Missethat ein Weibsbild, die soll man ertränẽcken. Conf. *Wesenbec. in Parat. ff. ad L. Corn. de Sicar. n. 30.*

Wiewohl die *Constit. Aug. Elect. 3. P. IV.* einen Unterscheid hierinnen machet, und will, daß diejenigen, so ihre Brüder, Schwestern, nahe Bluts-Freunde und Schwäger mit Gifft hinrichten, zu den Frey-Städten geschleiffet, und folgends mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gebracht werden. §. fin.

Soferne aber die Eltern ihre Kinder, und die Kinder ihre Eltern, auch die Eheleute eines das andere mit Giffte böslich hinrichten thäten, so soll der Thäter ertränckẽt werden, wo aber die Gelegenheit des Wassers nicht vorhanden, so soll der Missethäter mit dem Rad vom Leben zum Tod gerichtet werden. §. 1.

In andern Constitutionibus und Ordnungen ist folgender Inhalt zu finden: Wenn jemand einen andern

andern durch Gifft an Leib und Leben beschädiget, ist es ein Mannsbild, der wird, einem fürsetzlichen Mörder gleich, mit dem Rade zum Tode gestrafft; Thät aber eine solche Missethat ein Weibsbild, die wird ertränckt oder in andere Wege nach Gelegenheit vom Leben mit dem Schwerdt zum Tode gerichtet. Heutiges Tages aber wird das Weib gleichmäßig mit dem Rade bestrafft. Es mögen auch wohl zu mehrer Furcht und andern zum Exempel, so sie vornehme Personen, oder ihre Obrigkeit ꝛc. mit Gifft umgebracht oder getödtet, solche boßhafftige, missethätige Personen vor der endlichen Todes-Straffe geschleifft, oder etliche Griffe in ihren Leib mit glüenden Zangen gegeben werden. Es haben auch das Leben verwürcket diejenigen, welche zu solcher Entleibung fürsetzlich Rath und That geben, als die das Gifft wissentlich darzu gekaufft, verkaufft, oder sonsten zuwege gebracht und also zurichten helfen, daß jemand davon gestorben. vid. *Struv. Juris Pr. Lib. III. tit. 33. §. 5. add. Carpz. qu. 20.*

Aus diesem allen erscheinet zur Gnüge, daß ohngeacht, die Straffe dererjenigen so einen mit Gifft tödten, unterschieden geordnet, dennoch allezeit eine grosse Leibes- und Lebens-Straffe hierauf gesetzet; Ja nach Gelegenheit der That und Umstände, andern zum Exempel und Abscheu aggraviret und vergrössert worden, also, daß einer mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gebracht, hernach auf das Rad geleget ꝛc. Wie dergleichen Bestraffungen weitläufftig an und ausführet, *Prosper. Farin. in Pr. Crim.*

P. IV. Tit. 14. de Homic. qu. 120. & Carpz. P. I. Crim. qu. 20. & 21.

Gleichwie nun aus obangeführten genugsam erhellet, wie groß das Laster sey, da ein Mensch den andern mit würcklichem Gifft vergiebet oder tödtet, auch zugleich dessen Rechtliche Bestraffung daraus leichtlich abzunehmen, als soll darum hier ein solcher Casus folgen, da ein Weib zwar den Vorsatz gehabt, ihren Mann zu vergeben, allein eine solche Materie darzu gebraucht, welche eben nicht vor Gifft zu halten, und da auch der gesuchte Endzweck nicht erfolget, damit der curieuse Leser auch dißfalls einige Nachricht und Erläuterung haben möge.

Das eigentliche Responsum Iuris oder eingeholte Urthel in dieser Sache lautet folgender massen:

Als unsere hochzuehrende Herren die zurückkommende Inquisitions-Acten, so wider Catharinam, die ihren Mann Hanß Conrad, mit Schuh-Pech hat vergeben wollen, zugesandt, und über die Frage: Welcher gestalt in dieser Sache ferner zu verfahren, und wie allenfals Inquisitin zu bestraffen seyn möchte? unser Gutachten cum rationibus zu ertheilen, großgünstig begehret, demnach haben Wir Sen. &c. solches wohlbedächtlich überleget, und erkennen darauf vor Recht:

Ob wohl Inquisitin in denen ad articulos inquisitionis abgegebenen depositionen freywillig gestan-

den

den (1) daß sie zu dem Ende ihrem Manne Hanß Conraden in das warme Bier braun Schuh-Pech zu essen geben habe, daß er davon sterben solte; Und (2) wenn sie ihn durch Eingebung des Schuh-Pechs aus dem Wege geräumet hätte, einen anderen jungen Kerl mit Nahmen N. heyrathen wolte: Auch (3) nach den gemeinen Rechten der Lex Cornelia de Sicariis, affectum occidendi sine effectu bestraffet *per l. 1. ff. ad leg. Corn. de Sicar. l. 7. C. eod. it. §. 5. Instit. de publ. judic.* So will es solchemnach das Ansehen gewinnen, als wenn Inquisitin mit der ordentlichen Straffe des Homicidii oder Todtschlags anzusehen wäre.

Alldieweil aber doch (1) heut zu Tage der Affectus homicidii sine effectu mit einer extraordinairen pœna beleget wird, *Hahn. ad Wesenb. tit. ad L. Corn. de Sicar. n. 2.* Auch (2.) die Herren Medici in ihren Attestatis das Schuh-Pech vor kein Gifft erkannt haben. Desgleichen (3) ausdrücklich behaupten, daß dem wenigen in warm Bier gegebenen aber nicht völlig geschmoltzenen Schuh-Pech keines weges alleine kan beygemessen werden, das Hanß Conrad in einen so miserablen Zustand lieget. Uberdaß (4) Inquisitin ihr Verbrechen gestanden, daß sie nemlich ihrem Manne Schuh-Pech zu dem Ende eingegeben habe, daß er sterben solte, damit sie den andern jungen Kerl nahmens N. heyrathen könnte. Ingleichen (5) hat Inquisitin eine geraume Zeit in custodia gesessen, und hat (6) nach fleißiger Inquisition wider sie kein ander indicium sich hervor gethan, daß einer weitern Inqui-

sition

sition bedürffte; Auch (7) der junge Kerl N. nach allem angewandten Fleiß nicht hat können zur gefänglichen Hafft gebracht, und wegen der wider ihn sich ereigneten Indicien und Anzeigungen vernommen werden. Dannenhero halten wir davor, daß ohne ferneres Verfahren in dieser Sache zu der Inquisitin Straffe wohl könne geschritten werden; Und kömmt es demnach nur darauf an, mit was vor einer Straffe sie anzusehen sey.

Hiervon nun ist unser Gutachten, wie folget: Hanß Conrad der Mann, kan noch ein mahl befraget werden, ob er der Inquisitin die an ihm begangene Ubelthat verziehen und vergeben, sie auch wieder zu sich nehmen und ferner in dem Ehestande mit ihr leben wolle? Wann er sich hierzu willig erklären sollte, so ist Inquisitin zu Ehren des H. Ehestandes nur mit 4. wochentlicher Gefängniß, worinn sie mit Wasser und Brod zu speisen, zu bestraffen; Solte er aber sich beständig weigeren, sie wieder zu sich zu nehmen, und mit ihr die Ehe zu continuiren, so hat sie wohl verdienet, daß sie andern zum Abscheu, und ihr zur wohlverdienten Straffe auf vorher geleistete Urphede mit Ruthen ausgehauen und des Landes ewig verwiesen werde. Und dieses alles v. R. w.

Eine andere Gelegenheit hat II. sich zugetragen, daß man von einen Kinde welche Todt gewesen, grosse und starcke Muthmassungen gehabt, als wenn solches möchte seyn mit Gifft vergeben worden, welches denn nicht wenig solchen Argwohn

wohn bestärcket, als man am selben Ort ein gewisses Pulver zugleich gefunden, und an gehörige Obrigkeit übergeben; Darauf man freylich die suspecte Personen der Gebühr nach eingezogen und selbige rechtlichen darüber verhöret, welche aber durchaus nichts gestehen wollen, daher sogleich im Anfange selbigen Orts Obrigkeit sich gemüsiget gefunden, dißfals ein rechtliches Bedencken einhohlen zu lassen, wie etwa ferner in dieser Suspecten-Sache zu verfahren seyn möchte, darauf denn folgendes zur Antwort erfolget:

DEmnach ihr uns ein Convolut Acten eine Inquisition betreffend, zugeschicket, und darüber unser rechtliches Gutachten begehret:

Als haben wir solches collegialiter verlesen, und der Sachen Wichtigkeit samt allen angeführten Umständen mit gehörigem Fleiß wohl erwogen; Sprechen darauf für Recht, und aus den Actis so viel zu befinden, daß die Inquisiten weder bekannt, noch wie sichs zu recht gebühret, überwiesen, daß sie der Mutter oder dem Kind einiges Gifft beygebracht hätten, oder beybringen wollen. Dannenhero noch zur Zeit weder auf die strenge Frag gebracht, noch viel weniger zur Straffe gezogen werden mögen; sondern müste vor allen Dingen durch eydliche Aussage derjenigen, so der Besichtigung des Todten Kindes beygewohnet, gnugsame Kundschafft eingezogen werden, ob dergleichen Anzeigungen, daß das Kind Gifft empfangen, und davon, und nicht von anderer

Kranck-

Kranckheit gestorben, zu spüren gewesen. Item, das vorhandene Pulver einem verständigen Medico nachmahls übergeben, dessen eigentliche qualität zu erfahren;

Denn ob die Inquisiten von iemand Gifft erkaufft, oder damit umgegangen, und sonsten dergleichen leichtfertige Personen seyn, zu denen man sich der That wohl versehen möchte.

Wann man nun solches alles mit Fleiß sich erkundet, so ergehet alsdann nach Befindung der Sachen, entweder der strengen Frage, oder der Straff halben ferner, was Recht ist,

v. R. w.

Das XII. Capitel.

Von der Appellation.

EIne Appellation oder Beruffung wird dasjenige genennet, wenn wider dasjenige Urthel, welches der Unter-Richter gesprochen von dem, so sich darüber beschwert zu seyn erachtet, erhebliche gravamina oder Beschwerden angeführet und eingewendet werden:

Dergleichen Appellation nun wird denen streitenden Partheien in allen Civil-Sachen, oder bürgerlichen Klagen zugelassen und wollen einige Verordnungen, daß der Tag und Stunde des abgesprochenen Urthels genau in denen Acten soll beschrieben wer-

werden, sintemahln die Frist zu appelliren von augenblick zu augenblick verläuffet und zwar innerhalb 10. Tagen von der Stunde des Ausspruchs biß zur selbigen des eilfften Tages, doch gilt dieses nur denjenigen, denen solche Verordnung wissend ist. *Nov. 13. c. 1. & 2. Auth. hodie C. de Appellat.* ob nun zwar in dergleichen persönlichen Klagen einer, der nicht zu rechter Zeit appelliret hat, Rechts-Verlustig und ohne Weigerung Vergnügung zu thun schuldig ist, so hat er jedoch von Rechtswegen noch 4 Wochen Zeit darinnen er sich ohne weitere Anfechtungen (zum Exempel in Schuld-Sachen) zur Bezahlung schicken mag, und so es auch geschehen wäre, daß ihm von dem Richter nicht so viel Zeit verstattet worden, so gilt es dennoch nichts. Wer aber auch endlich dieser Rechtlichen Wohlthat abgesagt, kan ohne ferneren Aufschub zur Bezahlung gezwungen werden *L. 4. §. siquis ff. de re judic.*

Die Zeit der Einbringung der Appellation, ist wie gemeldet, 10 Tage binnen welcher Zeit derjenige, so appelliren will, bey dem Ober-Richter die Appellation einbringe, und zu rechter Zeit um Inhibition an den Unter-Richter, wie auch folglich bey dem Unter-Richter um Apostolos Reverentiales das ist, um Abschieds-Briefe darinnen der Unter-Richter die Appellation in Respectu und Reverenz des Ober-Richters annimt, anhalten muß. Doch ist hierbey noch das fatale introducendæ zu beobachten, nemlich die Zeit, binnen welchen derjenige so appelliret, seine Appellation bey dem Ober-Richter völlig einführen

solle

solle und solchen begreifft nach denen Sächsischen Rechten eine Monats-Frist, welche anzurechnen von dem Tage da die oberwehnte Apostoli Reverentiales (Abschieds Brieffe) erhalten worden. Und da es bißweilen geschicht, daß der Unter-Richter nach Befindung und Beschaffenheit wichtiger einzuwendenden Ursachen mehr erwehnte Apostolos Reverentiales zu ertheilen abschläget und die gesuchte Appellation nicht zulassen will; so kan nichts destoweniger der Ober-Richter indessen die Appellation doch annehmen.

So ist auch nicht erlaubet ohne Unterschied an diesen oder jenen Richter oder Collegium nach Gutdüncken zu lauffen u. zuappelliren, sondern es muß solches staffelweise geschehen, solcher Gestalt, daß man nicht gleich von dem Untersten Gerichte vor das Oberste und also die noch darzwischen seyende übergehet, es wäre dann ein anders aus sonderbahren und trifftigen Ursachen erlaubet worden, dergleichen sich wohl ehe zugetragen, oder auch von dem Höhern Richter selbsten oder von dessen abgeordneten Commissarien vergünstiget, gleich die Appellation an diß oder jenes Collegium mit Ubergehung des ordentlichen einzurichten.

Es soll aber die Appellation keinesweges darum vorgenommen werden, daß man nur suche den Proceß weit hinnaus zu spielen und die Sache desto länger aufzuhalten, welchen falls denn derjenige so appelliren will vorhero zu geloben und zuschweren kan angehalten werden, daß er solche Appellation für

höchst-

höchst nothwendig und diensam zu seiner Rechts Erhaltung erachte, und in keine Wege solche Appellation freventlich um dem Gegentheil mehrere Unkosten zu verursachen, noch auch Aufhaltung und der Sache selbst Verlängerung vornehme. Wo nun solches zu thun sich weigerte, kan allenfals der Unter-Richter den frivole appellanten oder dem so vergeblicher weise die appellation suchet, solches zu thun untersagen und verbieten auch wird nicht leicht einander einmahl auf Lügen betroffen werden, gestattet, daß er sich mit anderwärtigen Appellations-Vorthel mehr behelffen möge. *Nov. 1, 9. c. 4. Auth. si appellat. C. de temp. appell.*

In der Appellation selbsten aber ist sich wohl in acht zu nehmen, daß in solchen keine Schmähung des Richters, von dem man appelliret, mit Unterlauffe und vorbringe. Von solchen Richtern aber, welche die sonderliche Freyheit von ihnen nicht zu appelliren von ihren Fürsten erhalten, kan niemand sich berufen; Es wäre denn Sache, daß sie gantz verdächtig, oder das Urtheil gantz nichtig, und wegen allzukundbarer Beschwerden die Restitutio in integrum oder die Wiedereinsetzung in vorigen Stand vonnöthen. *L. 30. de Appell.*

Es hat hinten aber nach bereits gedachter Meldung die Appellation in allen Civil-Klagen statt. Also wenn sichs zuträgt, daß viele Mitgesellen in einer Klag-Sache vorhanden, kan nur einer an statt aller rechtlich appelliren; Ja es kan auch die Appellation, sintemahl sie eben keine würckliche Gerichts-Hand-

lung zu nennen/ von den Minderjährigen wohl gesucht werden/ *L. 2. C. si unus ex plur. L. 10. §. 4. ff. de appell. arg. &c.*

Gleicher Gestalt kan auch ein Bürge appelliren/ wenn der Principal, oder der/ vor dem er sich verbürgt, und gut gesagt, verurtheilet, und seine Sache ihm abgesprochen worden. Also kan der Vater in seines Sohns, der Sohn in des Vaters Sache, item, der Mann in des Weibes und hinwiederum das Weib in ihres Mannes Sachen appelliren, wenn sie die Klage zu retten vermeynen. Nicht weniger kan man auch in gewissen Fällen in Ehe-Sachen der Appellation sich denen Rechten nach bedienen.

Hingegen werden etliche Fälle ausgenommen, in welchem die Appellation nicht will zugelassen werden, als: Wenn die Sache in possessorio summarissimo tractiret wird oder in einem kurtz summarisch-augenblicklichen Besitz-Streit. Desgleichen in denen Sachen, welche durchaus keinen Verzug leiden, wenn man zum Exempel, von Alimentation und Gebäuden handelt. Ferner vermag wider die Execution nicht appelliret werden, es wäre dann daß in der Art zu exequiren ein grosser Excess begangen worden; Als wann nemlich, wegen einer geringen Schuld Güter von grossem Werth weggenommen, oder die Execution vor dem Termin angeordnet wird, oder auch solche in fremden Grundes Besitz eingewiesen wird, *L. unic. si de moment. possess. L. f. princ. C. quor. Appell. non recip. Nov. 123. c. 21. Carpzov.*

in

in Proceſſ. lit. 18. art. 2. num. 24. So hat auch endlichen die Appellation in Ehe-Sachen und Criminal-Sachen, wann ſolche nemlich Inquiſitorie tractiret werden weder nach dem allgemeinen noch Sachſen-Recht, *Carpzov. qu. 139. num. 28. Mev. p. 2. Deciſ. 56.* keinesweges ſtatt, anerwogen dadurch die Beſtrafung der überwundenen Inquiſiten nur gehemmet und aufgeſchoben ſtatt aber der Appellation denen Inquiſiten die Defenſion und Ausführung ihrer Unſchuld, wenn ſie darum gebührend anhalten, in ſolchem Proceſs nicht leicht verſaget wird. *Carpzov. proc. tit. 17. art. 4. num. 43.* Doch ſind einige Rechts-Lehrer, welche in dergleichen Fällen einige limitationes machen, und die Appellation einräumen, als wenn zum Exempel, der Richter in dem Inquiſitions-Proceſs nulliter verfahren, und das geſprochene Urtheil vor nichtig erkennet und erkläret worden, vid. *Berlich. p. 2. d. 231.* item, wenn den Inquiſiten ohne rechtmäſſige Urſache die gebührend geſuchte defenſion abgeſchnitten worden, *Cothmann. vol. 1. Conſil. 7. n. 11.* desgleichen, wenn der Inquiſit die vom den Richter ihm angethane Injurie zu ahnden geſonnen iſt. Endlich will auch derer meiſten Rechtlicher Meynunge die Appellation in geringen Inquiſitions-Sachen, ſo keine Leibes-Straffe nach ſich ziehen, vor gültig erkennen, *Eckhold. ad tit. ff. de Appell. §. 8. Carpzov. in Proc. tit. 17. art. 4. n. 47. Müller. ad Struv. tit. ff. de Appell, §. 3. ſub lit. B.*

Mehrern Unterricht und Erleuterung werden folgende zu Recht eingeholte Decisa und Urthel geben, da nemlich im

I. was die Appellation in Criminal-Sachen betrifft, wohl und gelehrt ausgeführet ist.

Die Sache selbsten oder Species Facti, darüber das Urtheil eingeholet worden, bestehet in folgenden zwey Fragen:

I. Ob in Criminal-Sachen in genere und ohne Unterscheid vom Urthel und Ausspruch/ welches die Obrigkeit/ merum & mixtum imperium habens gefället und ausgesprochen, es falle aus wie es wolle/ ad Principem appelliret werden könne? Und da

II. Ob ein Delinquente in Criminal-Sachen/ sie seyn beschaffen wie sie wollen/ durante adhuc inquisitione in præjudicium Magistratus, mero imperio & mixto privilegiali, per modum simplicis saltem querelæ, extra casum denegatæ justitiæ, wohl ad Principem oder dessen nachgesetzte Regierung recurriren könne oder nicht?

Das auf vorhergehende 2. Fragen zu Recht ertheilte Responsum lautet folgender massen:

ALs Uns Decano &c. vorhergehende zwey Fragen zugesandt, und darüber Unsere in Rechten gegründete Meynung zu ertheilen begehret worden ꝛc. erkennen darauf und zwar anfänglich auf die erste Frage vor Recht:

Wie-

Wiewohlen nach dem Römischen Rechte eine ausgemachte Sache ist, daß in peinlichen Sachen die Appellation zugelassen sey, *per leg. 12. 14. 30. Cod. de Appel. 1. 6. Cod. de Episcop. audient. l. 6. ff. de Appel. l. 13. §. fin. ff. qui test. fac. poss.* Also und dergestalt, daß wenn, der eingewandten Appellation ungeachtet, der Unter-Richter de facto zufahren, und die Execution verrichten wolte, man selbigen mit gewaffneter Hand widerstehen, und den armen Sünder aus seinen Händen mit Fug und Recht loßmachen könte; *Zanger. cap. fin. num. 84. de tort. Cothmann. fol. 1. Consil. 13. n. 14. & seq. Carpzov. q. 130. num. 31. pr. crim.* Idem *Decis. 240. n. 16. in proc. tit. 17. a. 4. num. 37. Richter. ad Auth. Hocce ei &c. Cod. de Appellat. num.* 23. Mit welchem auch das Päbstliche Recht allerdinges übereinstimmet, indem es in Criminalibus die Appellation gleicher massen verstattet, vid. *cap. 5. & cap. 13. X. de Appel. Martini ad tit. 10. §. 6. n. 225. & seqq. ad Ordin. Judic. Saxon.*

Wie nun ausser einigen Zweiffel zu setzen, daß das allgemeine Recht im Heiligen Römischen Reiche angenommen sey und von dessen Observanz die Præsumtion streite, daß demjenigen, so solches verneinet, das Widerspiel zu erweisen obliege. Solchemnach will es das starcke Ansehen gewinnen, daß diese Frage negative zu beantworten sey.

Demnach aber die bewehrtesten unter denen Rechts-Lehrern einmüthig davor gehalten, daß eine allgemeine Gewohnheit in gantzem Römischen Reiche eingeführet sey, gestalt in criminalibus, absonderlich,

lich, wenn inquisitorie verfahren wird, die Appellation nicht statt finde. *Mynsing. 4. O. 41. Gail. 1. O. 1. num. 27. Carpzov. qu. 139. n. 14. & seqq. Besold. de Appel. cap. 7. n. 41. Beust. ad rubric. de jurejur. n. 97.* Obgleich B. Oldecop, mit seinem Anhange von solcher Meynung abgehet, und das Widerspiel zu behaupten bemühet ist, vid. *ejus tract. de Appel. in Crim.* So mag doch solches nicht bestehen, und kan er damit wider die trifftigen Rechts-Gründe derjenigen, so sich in der alten widrigen Gewohnheit gründen, nicht fortkommen. Allermassen in der Cammer-Gerichts-Ordnung *part. 2. tit. 28. §. 5.* ausdrücklich enthalten, daß dem alten hergebrachten Gebrauch im heiligen Römischen Reich zu wider, daß in peinlichen Sachen Appellation zugelassen werde, *jung. B. Textor. ad R. I. noviss. disp. L. §. 52. Ziegler. ad Calvol. prax. §. Austrege. concl. 3. n. 9.*

Ferner denen gemeinen Wesen daran nicht wenig gelegen, daß die verübte Delicta schleunig bestraffet, damit andere dergleichen zu begehen abgeschrecket werden; Hergegen durch die Appellation die Bestraffung verzögert und länger aufgeschoben wird. Zugeschweigen, daß statt der Appellation dem armen Sünder, wenn er rechtmäßige Ursache zu haben vermeynet, wider die publicirte Urthel eine anderwärtige Defension, so aber doch nicht zu mißbrauchen, und nur zur Verschleiffung der Execution zu verstatten ist, in Rechten vergönnet sey; So gehet Unsere Meynung zwar dahin, daß regulariter in criminalibus, absonderlich da inquisitorie verfahren wird, die

Appel-

Appellation im Heiligen Römischen Reiche nicht gebräuchlich; Jedoch leidet solche Regul in etlichen Casibus ihren Abfall.

Nemlich (2) wenn eine Nullität in dem Criminal-Processs, er sey accusatorius, oder inquisitorius, begangen, zum Exempel, wenn einer ungehört verurtheilet oder sonsten widerrechtlich verfahren würde, alsdann hat die Appellation statt; *Ord. Cam. p. 2. tit. 28. §. pen. Blum. tit. 34. n. 47. de proc. Cam. Mindan. l. 2. c. 43. n. 15. de mandat.* In welchem Fall die Nullität per modum actionis und principaliter im Cammer-Gerichte mag ausgeführet werden, wenn nur die sententia, a qua, condemnatoria ist, *Wurmser. Lib. 1. O. 14. & 18. Rauchbar. p. 2. qu. 8. num. 51.* Uber das wird obige Regul also limitiret, daß in denen peinlichen Sachen, die nur Geld-Busse und keine Leibes-Straffe nach sich ziehen, die Appellation ohne Unterschied zugelassen werde, *per all. Ordin. Cam.* item, *Möller. 4. semestr. 33. num. 20. Carpzov. Proceſſ. tit. 17. a 4. n. 47.*

Wenn nun gleich obangeführte Limitationes in der Appellation nach den Cammer-Gerichte, des Heiligen Römischen Reichs möchten hauptsächlich dienen; So ist doch nicht unbekandt, daß die Unter-Gerichte sich nach denen beyden Ober-Gerichten des Heiligen Römischen Reichs zu achten, und was in jenen gebräuchlich und eingeführet ist, in diesen auch gelten solle; *arg. §. fin. I. de fatisdat. jung. §. 137. Receſſ. Imp. noviſſ:* Solchem nach waltet wohl kein Zweiffel mehr, daß obigs Regul dergestalt zu limiti-

ren sey, als vorher bereiter deduciret ist; dannenhero finden Wir uns gemüßiget, obiger Frage mit einer umschrenckten Antwort zu begegnen; nemlich daß nicht simpliciter von einer sententz eines Unter-Richters, so das merum imperium auch hat in casu criminali die appellationen verbothen, sondern wenn inquisitorie verfahren, keine Nullität mit untergelauffen, und das delictum pœnam corporis afflictivam verdienet, alsdenn vermeinen Wir, daß nicht wohl die Appellation gegründet, sondern zu verwerffen sey.

Obige Rationes dubitandi werden folgender gestalt aus dem Wege geräumet, (1) daß eine consuetudo contraria jus scriptum gäntzlich aufheben könne, *l. 32. §. 1. ff. de L. L. §. 9. J. d. I. N. G. & C. cap. fin. X. de Consuetud.* und wenn sie notoria ist, gleichwie in gegenwärtigem Fall, wie aus obdeducirten darlieget, keines Beweises bedürffe. *arg. c. 3. X. de test:* Ob nun gleich einige Rechts-Lehrer sich finden möchten, so davor hielten, daß a magistratu inferiori in criminalibus ad Principem ohne Unterscheid appelliret werden können: So wird doch solches gemeiniglich restringiret ad Processum accusatorium, keinesweges aber ad inquisitorium, *Mev. p. 7. d. 56. Carpz. qu. 139. n. 20.* Nicht minder ad nullitatem, ad leve delictum wie oben schon weitläufftiger ausgeführet worden. So viel von der ersten Frage: Folget nunmehr die andere.

Es fliesset zwar die Jurisdiction so ein Unter-Richter hat, a Principe her, und streitet auch die Præ-

sumtion

sumtion vor den Fürsten, daß er keinem werde unrecht thun, ferner der favor rei sehr groß ist in denen Rechten, und also der Weg seine Unschuld zu Tage zu legen, ihm nicht zu versperren; bevorab, da er sich zum Iuramento perhorrescentiæ anerbietet, krafft welchen er erhärten wolle, daß er bey dem Unter-Richter kein Recht erhalten, und mit der Ausführung seiner Unschuld auch nicht würde gehöret werden. In solchen und dergleichen Fällen solten wir fast vermeinen, daß ein deliquente per modum simplicis querelæ adhuc inquisitione pendente ad Principem vel ejus Cancellariam seinen Recurs nehmen könne; sonsten aber ausserhalb obberührten und in dieser Frage selbst berührten Fällen, will es wegen nachfolgenden Rechts-Gründen wohl nicht angehen. Dieweil (1) keinem sein Ius quæsitum wider Willen mag genommen werden, *per* §. *fin. l. de bis, qui sui, vel al. jur. l. II. ff. de R. J.* Auch nicht a Principe ipso. *Klock. vol. I. Consil. 6. n. 35.* Und die erste Instantz ordentlicher Weise ein jeder Unter-Richter hat, welche ihm nicht mag entzogen werden, es sey denn, daß er darinn geheele; *Brunnemann. Consil. 52. Rauchbar. 2. q. II. n. II.* Omnium enim interest, plures habere instantias. *Mynsing. I. O. 88.* Zudem pendente inquisitione, ohne rechtmäßige Ursach, die criminalis causa ab inferiori ad superiorem judicem, nicht mag gezogen werden; Allermassen solches zum præjudiz und Nachtheil des Unter-Richters gedeyhen würde; Iniquissimum v. esset, ut ex facto alterius alter damnum sentiret; *l.* 27. *ff. de*

negot. gest. l. 44. ff. de hered. instit. l. 75. & 155. ff. de R. J. Nun würde dadurch Bürgemeistern und Rath ein Schade erwachsen, wenn sie solten der ersten Instanz verlustig gehen, deswegen, daß Inquisit per modum simplicis querelæ sich ad principem gewendet. Endlich kan hieher auch die bekannte Rechts-Regul gezogen werden: Ubi cœptum est judicium, ibi & finem accipere debet, *l. 20. ff. de judiciis.* Diese trifftige Rechts-Gründe bestärcken Unsere obberührte Meynung, so Wir von dieser Fragen Erörterung hegen. v. R. w.

In folgendem II. Deciso ist ausgeführet: Ob man auch in einem Inquisitions-Proceß auf Begehren eine Appellation gestatten solle oder nicht? Die Umstände können leicht ex sequentibus apprehendiret werden, das Decisum selbsten aber lautet ordentlich, wie folget:

Als Uns Decano, Seniori &c. eine Facti species, nebst denen in 7. voluminibus bestehenden, wider den bißherigen substituirten Inspectoren zu N. Ehren F. G. W. wegen unterschiedenen Begünstigungen ergangenen Actis, anderweit zugesannt, und auf die daraus gezogene 3 Fragen unsere in Rechten gegründete Meinung, cum rationibus zu ertheilen begehret worden ꝛc. erkennen darauf, und zwar auf die erste Frage vor Recht: Wenn diese Frage etwas genauer erwogen wird, findet sich, daß selbe also beschaffen; daß sie füglich in 2. Membra könne abgethei-

theilet werden. So viel das erste Membrum betrifft: Ob der Appellation in der Sache zu deferiren? So ist zwar (1) ausgemacht, daß nach des Heil. Römischen Reichs Observantz und hergebrachter Gewonheit in genere, weder nach dem algemeinen, noch nach Sachsen-Recht, in einer Inquisitions-Sache die Appellation zuläßig. *Carpzov. quæst. 139. n. 28. Mev. p. 2. decis. 56.* Anerwogen dadurch (2) die Bestraffung der überwundenen Inquisiten nur gehemmet und aufgeschoben wird. Nicht zu gedencken, das statt der Appellation, denen Inquisiten (3) die Defension und Ausführung ihrer Unschuld, wenn sie darum gebührend angehalten in solchen Proceß nicht leicht versaget wird. *Carpz. proc. tit. 17. art. 4. n. 43.* Da nun (4) in gegenwärtigem Fall Denunciat, Ehren Inspector substitutus W. zu vier unterschiedenen mahlen als erstlich *fol. Act. 1. fol. 184.* zum andern *fol. 240. ejus vol.* zum dritten *vol. 3. Act.* mit einer in 3. 9. und zum vierdten *vol. act. 6.* mit einer in 78. foliis bestehenden defension genugsam gehöret, und was zu seiner exculpation dienlich gewesen, darinn weitläufftig ausgeführet zu befinden. Und solchem allen nach ferner mercklich beytritt, daß (5) die Einwohner zu N. und H. in so geraumer Zeit keine Seelsorger gehabt; Einfolglich (6) periculum in mora, wenn durch die angedrohete Appellation, die Sache noch fernerweit in suspenso verbleiben solte. Als will es das starcke Ansehen gewinnen, daß bey solcher Bewandniß der Appellation nicht wohl zu deferiren.

Demnach aber und dieweil die Bewehrtesten

unter

unter denen Rechts-Lehrern in gegenwärtigem Fall einigen Limitationibus statt geben, und in solchen die Appellation einräumen; als da sind, wenn (1) der Richter in dem Inquisitions-Proceß nulliter verfahren; *Berlich. p. 2. d. 231.* (2) dem Inquisiten ohne rechtmäßige Ursach, die gebührend gesuchte Defension abgeschnitten, *Cothmann. vol. I. Consil. 7. n. 11.* (3) Inquisit die vom Richter ihm angethane Injurie zu ahnden gewillet. Unter welchen dreyen exceptionen, doch alhier keine gegründet zu seyn scheinet, wo nicht die folgende einiger massen anschlagen dörffte, daß (4) in geringen Inquisitions-Sachen, so keine Leibes-Straffe nach sich ziehen, die Appellation, der meisten Rechts-Lehrer Meinung nach, gültig sey. Si enim de levi agatur crimine, quod pœnam corporis afflictivam haud meretur, sed mitiorem aliquam mulctam pecuniariam, s. incarcerationis pœnam, appellatio in processu inquisitorio admittitur: *Eckbold. ad Tit. ff. de appell. §. 8. Carpzov. in proceß. Tit. 17. art. 41. n. 47. Müller. ad Struv. Tit. ad ff de appell. §. 3. sub lit. B.* So haben wir nicht unbillig Bedencken getragen, das erste Membrum dieser Frage schlechter dinges zu behaupten, bevorab, da aus denen dießfals verhandelten weitläufftigen acten zu hellen Tage lieget, daß (5) dieses keine solche Sache sey, die Leibes Straffe verdienet; Und selbige rationes dubitandi durch die breiter deducirte rationes decidendi ihre abhelffliche Maaß bekommen.

Nun wenden wir uns zur Erörterung des andern Membri der uns vorgetragenen Frage, und errinne-

ren

ren dabey, (1) daß nach Sachsen-Recht, wenn Inquisit de facto von der angestelten Inquisition an den Ober-Richter appelliret, dem Unter-Richter auferleget werde, einen Pflichtmäßigen Bericht von der ganzen Sache abzustatten, und die von ihm dißfals verhandelte acta im original einzusenden. *vid. Constitut. Electoral. Joh. Georg. III. de anno 1691. §. 7. Martini, Tit. X. § 6. n. 276. ad ordin. Judic. Sax.*

Welche Observanz (2) auch an vielen Orten wo das allgemeine Recht im schwange ist beobachtet wird, wie solches die Erfahrung lehret. Solte nun (3) die Churfürstl. Regierung zu H. dergleichen Befehl ergehen lassen, daß nemlich die wieder den substitutum Inspectorem W. bißher erhandelte Acta in Original solten gesendet werden, würde diese Frage von selbsten cessiren. Demnach aber in der uns zugefertigten facti specie ausdrücklich enthalten, daß (4) in denen von Gräfl. St. an die Churfürstl. Regierung nach H. gehende Appellationen beständig hergebracht, daß die Acta in copia dahin gesandt werden: Und man (5) nicht leicht von solchen hergebrachten Gerechtigkeiten ohne wichtige Ursachen abzugehen pfleget; *arg. l. 7. C. de Servit. & aq.* So wird auf dem Fall, da in copia sothane Acten zu übersenden (6) allhier die bekannte Rechts-Regul statt haben; Quod actio omnis in judicio expediri debeat, sumtibus petentis. *l. 4 in fin ff. de edend. l. 11. §. 1. ff. ad exhibend. l. 5. §. 12. ff. commodat.* Bevorab da dieselbe in gemeiner praxi angenommen und (8) fast in allen Gerichts-Ordnungen bestärcket, zu finden ist. *Martini, tit. 20.*

tit. 20. §. 1. num. 447. ad Ord. jud. Sax. Einfolglich wird alsdenn (9) Ehren substitutus Inspector W. die benöthigte Unkosten zu Abschreibung der Acten zu erlegen schuldig seyn, und (10) dazu durch rechtliche Mittel können angehalten werden. Folget nunmehr die andere Frage; Es ist nach dem Evangelischen Kirchen-Recht ein grosser Unterscheid zu machen, unter der Priesterlichen Suspension und Translocation, wie solches aus des Carpzovii, Brunnemanni, und anderer Rechts-Lehrer Jure Ecclesiastico sattsam erhellet. Zu dem so ist, (2) indem mit Herrn Georg Hertzogen zu Br. und L. hochseligen Andencken, und denen Herrn Graffen von St. im Jahr 1639. errichteten Vergleich, dessen *extract. fol. 30. vol. 7. act.* befindlich enthalten, daß nur alsdenn ein Bericht an das Churfürstl. Consistorium vorher abzustatten, wenn ein Prediger soll removiret werden. Da nun allhier (3) nur die Translocation erkannt, und solche von der Remotion gantz und gar unterschieden, will es das starcke Ansehen gewinnen, daß solche ohne fernern Bericht an das Churfürstliche Consistorium wohl möge zur Execution gebracht werden.

Alldieweil aber doch (1) der ad Acta gebrachte und mit Churfl. Br. getroffene Vergleich ziemlich obscur und dunckel ist; In dergleichen Fällen auch (2) dasjenige so undeutlich ist, wider dem zu erklären stehet, welcher es deutlicher und verständiger hätte geben können, *per l. 39. ff. de pact. l. 21. ff. de contr.* nicht zu gedencken, daß gleichwohl, (3) der translocirende

wider

wider Wissen und Willen des Churfürstl. Br. Consistorii, auf solche Weise an eine andere Kirche und Gemeinde gebracht würde, welches doch (4) wider die Intention des oberwehnten Vergleichs zu lauffen scheinen will; So solten unsere Gedancken dahin fast ausschlagen, daß es rathsamer und sicherer sey, die dem Inquisiten W. zuerkannte translocation nicht ehe zu vollstrecken, biß an das Churfl. Consistorium vorhero ein Bericht nach H. in vorsichtigen und behutsamen terminis abgestattet. So viel endlich die dritte und letzte Frage betrifft, legen die weitläufftigen Acta zu hellen Tage, was gestalt dem Inquisiten W. durch einen den 2. May 1709. publicirt, und *fol. Act. 298. & seqq. vol. 1. act.* befindliche Urthel, die Absetzung von seinen Dienste in der Haupt-Sache zuerkannt sey; Nachdem aber derselbige darwider anderwertige defension gesucht, und erhalten, ist er mit einer gar grossen defension, vol. 3. einkommen, und hat einiger massen die wider ihn gerichtete Begünstigungen, und fiscalisch-angeklagte Verbrechen exculpiret, und theils elidiret, worauf auch ferner eine Decleratoria erfolget, in welcher auf die Translocation gesprochen ist, daß wann in processu ordinario civili, Beklagter eine Sententiam declaratoriam vor sich in secunda, vel ulteriori instantia erhält, die in solcher Instanz aufgewendete Unkosten compensando gegen einander aufgehoben werden: Also wird solches auch in processu inquisitionis, propter rationis paritatem gleicher massen statt haben können. *arg. l. 22. pr. ff. ad leg. Aquil.* Der Ursachen halber sind

wir

wir bewogen worden in voriger Sentenz den Inquisiten W. nicht in totum von allen Inquisitions-Unkosten zu entbinden, massen aus denen befindlichen Rationibus decidendi sattsam erhellet, gestalt er durch sein Unpriesterliches Verhalten, zu den Inquisitions-Processe, einfolglich auch zu den darauf verwendeten Unkosten Anlaß gegeben, und solchemnach dieselbe zu bezahlen schuldig sey; Sondern es ist unsere Rechtliche Intention dahin gangen, daß er von Erstattung der Unkosten in Tantum, nemlich so von Zeit der am 28. May 1709. publicirten Urthel, biß zur Eröffnung der am 28 May a. c. erfolgeten Declaratoriæ aufgelauffen zu absolviren und loß zu sprechen sey. Die übrigen Inquisitions-Unkosten aber, so vor dem 2. May 1709. und nach der am 28. May a.c. eröffneten Urthel ferner weit aufgewandt, ist Ehren substitutus Inspector W. auf vorgehender richterlicher Ermäßigung, nach der *fol.* 32. *vol.* 7. *act.* befindlichen liquidation zu entrichten allerdings gehalten, und dazu zu condemniren, und zu vertheilen. Die Moderation solcher angegebenen Inquisitions Unkosten, hat vorietzo der Ursachen halber nicht mögen bewerckstelliget werden, daß unser ob deducirten Meynung nach die Unkosten so zwischen beyden letzten sentenzen aufgelauffen, nicht mit in die Liquidation zu bringen sind. Alles v. R. w.

Weil in Appellations-Sachen allerdinges vieles zu observiren und gar leicht ein Kläger oder Beklagter dißfals zu kurtz kommen kan, wann er

nicht

nicht weiß, wie es in einem und andern pfleget gehalten zuwerden, als wird es so nützlich als nöthig seyn, noch einige Decisa herbey zu setzen, welche ein Licht und mehrere Erläuterung geben können, folget also:

III. In einer ausgeführten Antwort: wann und in welchen Fällen man mit der Appellation an dem obern Richter zugelassen werden müsse?

Das Decisum selbsten ist folgendes:

ALs Uns Decano, Seniori &c. eine Facti Species samt etlichen Beylagen zugesandt, und auf die daraus gezogene Frage Unsere in Rechten gegründete Meynung cum rationibus zu ertheilen begehret worden ꝛc. erkennen darauf vor Recht:

(1) Obgleich die Appellationes in denen Rechten dergestalt favorabel, und angenehm, daß selbige in dubio von dem Ober-Richter anzunehmen sind; *Mev. p. 3. d. 2. n. 2.* Adeo ut judicis inferioris oppositio sine causæ cognitione non attendatur, sed faciat, ut appellans eo magis audiatur. *Gail. 1. O. 31. n. 10. seq.* Auch (2) ex cap. nullitatis, protractæ justitiæ, und anderen Ursachen, wenn gleich die Summa nicht appellabilis ist, nach derer bewehrtesten Rechts-Lehrer Meynung, von derer Reichs-Ständen Cantzeleyen und Hof-Gerichten an die Reichs-Cammer appelliret werden mag: Ferner (3) in denen Sachen, so die jurisdiction, jura, servitutes personales und reales, rusticas und urbanas betreffen, die Appelation statt hat, obschon solche Dinge die Summam

appellabilem nicht in sich begreiffen; Anerwogen (4) dieselbe nach eines jeden affection können geschützet werden/ *Blumius lit. 46. §. 45. de proc. cam. Gail. 1. O. 123. n. 6.* Dannenhero viele unter denen Rechts-Lehrern davor halten, daß (5) wegen eines jährlichen Rauch-Huhns, wenn solches einen im Unter-Gericht aberkannt worden, ad Imperii Cameram die Appellation zu verstatten. *Jul. Magenborst ad Ordinat. Camer. p. 2. tit. 28. vers. secund. dicent.* Nicht minder (6) wenn viel und verschiedene Posten von einem gefodert werden, solche zur Formirung der summæ appellabilis können zusammen gezogen werden, daferne eine jede Forderung vor sich nicht zureichen wolte. *arg. l. 11. pr. ff. de jurisdict. l. 10. §. 1. ff de appellat. l. 9. §. fin. ff. de pact. jung. Mynsing. 5. O. 83. n. 4.* Da nun (7) der Herr von O. und Gemeinde zu C. contra die wider ihn eröffnete Urtheil viele Beschwerungen führet, unter welchen auch (8) einige Jura sich finden, welche ihm dadurch gekräncket werden; So will es solchemnach das starcke Ansehen gewinnen, als wenn diese Frage beyfällig zu beantworten, die Rechte erfoderten.

Alldieweil aber doch, wenn alles genauer erwogen wird, die angegebenen Gravamina den Stich schwerlich halten werden, allermassen (1) so viel das Erste betrifft, daß denen dreyen S. M. zu C. zuerkannt, gestalt sie zu denen Bauer-Meister-Verrichtungen und andern in der Gemeinde zu C. vorfallenden Administrationen, sollen mitgezogen werden, allerdings zur Policey gehöret; Ob nun gleich (2) in

Policey-

Policey-Sachen ohne Unterscheid die Appellation verbothen, so ist doch ausgemacht, daß (3) in so weit eine Policey-Sache von einem Rechts-Stande in seinem Lande, durch publicirte Gesetze, Ordnungen, oder notorische Gewohnheiten geschlichtet, darinn keine appellatio ad Cameram Imperii zugelassen werde. *per. §. 106. Recess. nov. de Anno 1654. jung. Mev. p. decis. 154. n. 4. Lib. Baro ab Andlern. tom. 2. part. alt. corp. Constit. Imper. sub voce Policey.*

Da nun (4) diese Sache dergestalt jure provinciali und statutario abgethan ist, wird darinnen die Appellation schwerlich statt finden.

Das andere vermeintliche Gravamen ist gleiches Schlages, allermassen (1) das Land-Gerichte kein Judicium superius ist, von welchen ad Cancellariam, oder dicasterium aulicum Principis nicht könne appelliret werden; Einfolglich (2) wenn einige durch das Land-Gerichts Ausspruch sich graviret befinden, sie wohl ad superiorem judicem die Sache bringen, und um gelindere Strasse anhalten können.

Das dritte Gravamen ist auch in Rechten wenig gegründet; Denn obgleich (1) nach der *Ordinat. Cam. p. 2. Tit. 28. §.* Item, nachdem ein Unterscheid zu machen zwischen den Criminal-Sachen, so eine Leibes-Strasse auf sich tragen, und diejenigen, so keine Leibes-Strasse nach sich ziehen; Indem (2) jene absolute und simpliciter der Cameral-Jurisdiction entzogen, diese aber nicht. vid. *Mynsing. 4. O. 41. Textor. disp. 2. th. 52. ad recess. nov. Imper.* So ist doch hierbey (3) wohl zu mercken, daß die Fürstliche Regierung die Inquisitions-Acta quæst. nur ad per-

lustrandum einzusenden befohlen. Welches (4) dem Iudici Superiori nicht wohl mag versaget werden.

Das vierdte Gravamen, so die den Hern von D. dictirten 20. Reichs-Thaler Straffe belanget, stehet auch auf schwachen Füssen, massen (1) die propria Confessio vorhanden, daß der Herr von D. den einen S. M. zweymahl mit seinen Spanischen Rohr geschlagen. Da nun (2) die Rechte nicht einmahl dem Richter vergönnen, seine Unterthanen mit Verbal-Injurien zu belegen, *per l. 32. ff. de Injur.*

Wie vielweniger wird ihme (3) erlaubet seyn, solchen mit Real-Injurien zu begegnen, und mit Schlägen zu tractiren. Wie nun aus ob deducirten erhellet, (1) daß die vermeynten Gravamina des Herrn von D. unerheblich, und (2) allhier solche Jura, von welchen bey der dritten ratione dubit. oben Meldung geschehen, nicht vorhanden; Auch (3) weder die summa appellabilis, welche in judicio a quo, wohl etabiliret; noch eine (4) solche Sache, so privilegiret, und in welcher die summa appellabilis nicht beobachtet werde vorhanden sey; Hergegen (5) derer Reichs-Stände privilegia limitata, und illimitata, de non appellando stricte zu attendiren sind, *per* §. *III. Recess. noviss. 1654. Textor. dispos. 11. ad Recess. noviss. §. 36.* Nicht zu gedencken, daß (6) allbereits tres conformes sententiæ in den meisten puncten sich finden, in welchem Fall nach den gemeinen Rechten die Appellation nicht zu leisten, *per. l. 1. Corn. in una eademque causa Festio.* Wiewohl einiger Rechts-Lehrer Meynung dahin gehet, daß solches in Camera Impe-

Imperiali nicht angenommen sey. *Mynsing. l. c. 15. Struv. exercit. 50. §. 4. ad ff.* Als will es bey sothaner Bewandniß der Sachen sehr bedencklich fallen zu schliessen, daß der Herr von O. und die Gemeinde zu C. in denen Erkäntnissen, a quibus, höchst-gravi-ret, und dahero des beneficii appellationis, sich zu bedienen berechtiget seyn. v. R. w.

Weiter dienet IV. folgendes Decisum zu einer Nachricht, wenn man in schweren und erheblichen Fällen an das Käyserliche Cammer- oder Hof-Gericht zu appelliren genöthiget zu seyn vermeynet, aus welchen erhellet, wie weit in diesem Passu zu gehen.

Das Responsum ist folgendes:

Als Uns Decano, Seniori &c. eine Facti Species sammt Beylagen sub Lit. A. B. C. zugesandt, und auf die daraus gezogene Fragen, Unsere in denen Rechten gegründete Meynung zu ertheilen begehret worden ꝛc. erkennen darauf, und zwar anfänglich auf die **Erste Frage**; wenn sich alles berichteter massen verhält, welches, daß es in facto wahr, oder auf bedürfflichen Fall erweißlich sey, Wir supponiren, vor Recht:

Respons. Es ist diese Frage also beschaffen, daß sie vielmehr auf die Interpretation und Erklärung des Allergnädigsten Königlichen Rescripts von 23. Febr. a. c. sub lit. A. als auf den punctum juris, so aus der Capitulation, welche Weyland Ertz-Hertzog C. W.

höchst-seeligen Andenckens mit dem Capitulo und denen Clöstern errichtet und in Oßnabrüg- und Münsterischen Friedens-Schluß, Art. XI. bestätiget ist. (2) Aus dem Homagial. recel. de Anno 1650. (3) Aus denen formirten Statutis derer Clöster. (4) Aus der bißherigen observanz zu deduciren abzielet. Beleuchtet man nun etwas genauer das Allergnädigste Königliche Rescript von 23. Febr. a. c. wird sichs finden, daß solches dem buchstäblichen Innhalt nach, wohl nicht im Munde führet, daß die Clöster-Rechnung zu produciren sollen schuldig seyn; Allermassen darinnen anfänglich enthalten, daß (1) Sr. Königl. Majestät intention nie gewesen, durch die wegen Untersuchung ermeldter Clöster angeordnete Commission dieselbe in geringsten zu graviren: Noch (2) etwas so dem Instrumento pacis und Homagial-Recess zuwider vorzunehmen; Vielmehr wären (3) Se. Königl. Majestät geneigt, die Clöster bey allen Befügnissen, Rechten und Freyheiten, so ihnen Krafft des Friedens-Schlusses und Homagial-Recesses zukommen, jedesmahl ungekränckt zu lassen und zu schützen. Alleine erweget man ferner, was in medio des quæst. Königlichen Rescripts zu finden, nemlich daß (4) gleichwohl die heiligen Clöster ein Corpus contribuens in selbigen Fürstenthum seyn, und Se. Königl. Majestät dahin zu sehen hätten, daß (5) die Administration bey denenselben dergestalt, wie es das gemeine Beste erfordert, geführet würde, auch (6) die Clöster keiner mehrern Prærogativen und Freyheiten sich anmasseten, als die

ihnen zuſtünden, und wodurch (7) andere contribuable Unterthanen, von ihnen prægraviret würden; So wird faſt kein Zweiffel mehr übrig ſeyn können, daß ob gleich nicht (8) directe, explicite und expreſſe ſothanes Königliches Reſcript denen Clöſtern die Producirung ihrer Rechnung injungire; Jedoch (9) indirecte, implicite und tacite auflege und anbefehle, in mehrern Betracht (10) Sr Königlichen Majeſtät Allergnädigſte Abſicht dahin gehet, daß die Verwaltung derer bey den Clöſtern befindlichen Gütern dem bono publico zum beſten eingerichtet werden ſolle. Welcher Endzweck aber (11) ohne Einſehung der Rechnung ſchwerlich wird können erhalten werden. Qui enim vult finem, vult etiam media; qui vult antecedens, vult etiam conſequens: *arg. 2. ff. de jurisdict.*

Folget nunmehr die andere Frage.

Weil (1) in denen Rechten nicht gemuthmaſſet wird, daß einer dem andern werde Beſchwerung zufügen: *per cap. 2. X. de R. J.* Solches auch (2) ein Verbrechen und Miſſethat des Nechſten mit ſich führen würde, wider welches (3) gleichfalls den bekannten Rechten nach die præſumtion ſtreitet. Ferner (4) einem jeden ſein Verbrechen, warum wider ihn ſolche Unterſuchung vorgenommen werde, keinesweges zu verhalten, vielmehr kund zu thun, daß er ſich zu ſeiner auch in natürlichen Rechten gegründeten Defenſion anſchicken könne. Da nun (5) denen Clöſtern dem Bericht nach unbekannt

seyn soll, worinnen andere Unterthanen vor ihnen beschweret werden. Gleichwohl (6) unter andern auch deswegen die Commission erkannt, solches mit zu untersuchen; So halten Wir davor, daß bey so gestalten Sachen und Umständen, die Herren Commissarii denen Clöstern vorhero anzuzeigen gehalten, worinn es bestehen soll, daß andere Unterthanen vor ihnen prægraviret. Nun ist noch übrig die Dritte Frage/ welche folgender Gestalt erörtert wird:

Haben (1) die Herren Consulenten im Jahr 1683. in dergleichen Casu allbereits an Ihro Käyserliche Majestät allerunterthänigst appelliret. Und ist solche (2) Appellation nicht defect, oder verloschen, welches Wir aber aus der Uns zugefertigten Facti specie nicht wohl ersehen können: Ingleichen ist über das (3) diese Sache also bewandt, daß allhier ein gravamen successivum und iteratum, wie es scheinet vorhanden, in welchen Fall die fatalia appellationis ihren Lauff hemmen und (5) zu jeder Zeit, so lange das Gravamen dauret, die Appellation statt findet. *Mev. p. 8. d. 472.* item, *p. 2. d. 348.* Ferner ist es mit der Appellation an die höchsten Gerichte des heiligen Römischen Reichs also beschaffen, daß solche cœteris paribus, von einem Reichs-Stand mit Fug nicht wohl mag verbothen werden. *Gail. 1. Qu. 135. num. 12. Ord. Cam. p. 2. Tit. 28. §. 2.* Angemercket (7) alle dasjenige, so ad publicum Imperii statum gehöret, und die gemeine Wohlfahrt betrifft, vom gantzen Römischen Reich zu determiniren ist,

wie

wie die Publiciſten einmüthig lehren. Nun iſt wohl (8) eine ausgemachte Sache, daß die Appellation an die höchſte Gericht den ſtatum Imperii publicum betreffen; Als ſolten wir faſt nicht mehr zweiffeln, daß die Herren Conſulenten, aus ob deducirten Rechts-Gründen, wenn die im Jahr 1685. bey Ihro Käyſerlichen Majeſtät in dergleichen Fall, allerunterthänigſt eingewandte Appellationen noch nicht erloſchen, derſelben zu inhæriren, oder allenfalls mit einer neuen Appellation in aller Unterthänigkeit ſich abermahls zu melden, wohl befugt ſeyn. Von Rechts wegen.

Durchlauchtiger Hochgebohrner Fürſt/ Gnädigſter Fürſt und Herr:

Auf Euer Fürſtl. Gnaden gnädigen Befehl, haben wir die in Sachen G. C. E. contra Weyland G. M. B. K. auf T. nachmahls deſſen nachgelaſſene Wittib und Erben, verübte, ziemlich weitläufftige acta mit Fleiß durchleſen, in gebührende Conſultation gezogen, und befunden, daß unſer unterthänig Bedencken einig und allein auf die Frage: Ob Eu. Fürſtl. Gnaden mit angeruffener Execution, ausgebracht- und inſinuirter Inhibition ohngeachtet, rechtmäßig und ohne præjudiz verfahren möchten, ankommen wolle; Nun iſt zwar anfänglich an deme, daß die beede jüngere von K. nicht nur

wegen derer durch das A. Urthel zuerkandten Unkosten (welchenfals cum summa non sit appellabilis, man sich des extendirten privilegii noch in etwas zugebrauchen, und der Appellation, auch erfolgter Inhibition unerachtet mit der Execution verfahren möchte, so, daß man sich dißfals keines sonderbahren attentati, oder fiscalischen processus zu verfahren) sondern und fürnemlich propter fori incompetentiam, daß nemlich die von K. ohn mittelbahre Reichs befreyte von Adel, und per Cæsareum privilegium der Land-Säsſerey enthoben, auch sub gravis pœnæ metu, vor fremden Gerichten nicht mögen beklaget werden, appelliret, und unangesehen dieses eine appellatio extrajudicialis ist, inhibitionem erhalten, welchenfals, auf keines Standes privilegium, de non appellando, ratione certæ summæ in camera gesehen werde, daher denn vors andere unwidersprechlich zu schliessen wäre, daß der von K. a tota causa, und allein von denjenigen was bißhero E. in prima instantia gesuchet, geklaget, und sonsten dabey vorgegangen, appelliret und besage Instrumenti appellationis sich und die gantze Sache der Römis. Käyserl. Majestät und dero Käyserl. Cammer-Gerichte unterworffen habe, gestaltsam und drittens, in besagten Instrumento appellat, nebst der Iniquität, auch die Nullitas, derer so wohl wegen des Capitals, als auch Zinsen und Unkosten vorgegangener Handlungen ausdrücklich mit angeführet. Es bezeugten auch vierdtens die vorhandene Acta, daß man appellantischen Theils sich so wohl des Capitals, indem um solches willen die

Hülffe

Hülffe auf die dafür verschriebene Unterpfande und subhastatio des appellantischen Hauses und zehenders vollzogen worden, als auch der Interesse und Unkosten wegen zum höchsten graviret zu seyn vermeinet, also daß die darauf erfolgte Appellations- und vornemlich Inhibitions-Processe ex continentia causæ ratione principalis & accessorii sich nicht separiren lassen wollen. Ingleichen und sechstens erschiene ex actis, wessen Hr. Obrist-Lieutenant von L. welcher sich nechst angeregter Forderung, sowohl ratione Capitalis, als Interesse und Unkosten halber, in die Sache geschlagen, und dafür, zu liberirung des verhafften Unterpfands obligiren wollen, wegen des hierüber unterm dato 25ten Jnn. des 1642. Jahres aufgerichteten, aber von dem Gegentheil und Appellato nicht vollzogenen Recesses sich beschweret, dahero für seine Person dazu verbunden zu seyn, sich niemals schuldig erkennen wollen, welches ex connexitate causæ ratione Individuæ actionis ebenmäßig in die Appellation gehörig, und unter der Inhibition begriffen werde, darin man nicht sehen könne, wie contra factam inhibitionem, wider dieselbe oder wie von K. executive verfahren werden möge, so gar daß wenn man nichts desto weniger procediren wolte, nicht allein in puncto attentatorum die Revocatio & Restitutio, sondern auch arctior inhibitio zu höchster Beschimpfung Ewr. Fürstl. Gnaden erkannt, und die Sache noch weitläufftiger werden möchte, darneben auch dieses erfolgen, daß auf die vorhabende supplication, pro citatione ad videndum se incidisse in pœnam violato-

rum

rum privilegiorum, die Processe entweder nicht erkannt, nachmahls wegen vorher mit unterlauffenden Umstände, und attentaten wiederum cassiret würden, welches denn Ewr. Fürstl. Gnaden nicht allein sehr nachtheilich, sondern auch dem extendirten privilegio appellationis gleichsam in primordio & primaintroductione, sehr abbrüchig seyn würde: Und ob zwar in meritis gute fundamenta können angeführet werden, daß wenn es ausser denen Appellations-Processen, und Inhibition wäre, die Executio nicht unbillig vollstrecket werden möge, dieweiln man aber itzo in aliis & quidem Appellationis & inhibitionis terminis, in welchen dem Judici a quo, die Hände gebunden, daß er darüber nicht zu cognosciren oder zu attendiren hat, versiret, so müssen solche Fundamenta bey den Appellations-Procest, gerichtlich vorgebracht und deduciret werden. Man hätte auch in dergleichen zweiffelhafften Fällen, darbey Fürstl. Herrschafft Interesse, Hoheit, und Reputation leichtlich periclitiren könnte, billig den sichersten Weg zu ergreiffen, und zu gehen, damit man Litem ihme nicht eigen machen, und daraus andere Ungelegenheiten erfolgen mögen; Ob nun wohl ietzt eingeführte Rationes von nicht geringer Importanz, und daher in den præsupponirten terminis zu attendiren wärē, so sind wir doch der Meynung, daß man diß Ortes in anderen terminis versire, und den völligen Appellations-Processe ungehindert, mit der Execution sicherlich verfahren könne, darzu uns denn folgende Ursachen bewegen, und zwar zum ersten, daß G. W. B. K. und C. seine

Adeliche

Adeliche Haus-Frau vor sich und alle ihre Eigens und Lehns-Erben, unter andern Exceptionen und Behelffen, nicht allein der exceptioni declinatoriæ fori competentis, s. Privilegii primæ Instantiæ, l. nobilitatis immediatæ in specie, expresse, bey ihren und ihrer Erben, wahren Worten, Adelichen Treu, Ehr und Glauben, und bey den Wort der ewigen Warheit ꝛc. renunciret, sondern auch allen andern Beneficien, Statuten, Constitutionen, Ordnungen, Käyserl. Churfl. und Fürstl. Gerichten, Freyheiren, Geboth und Verboth, mit Mund und Hertz, Schild und Helm, also mit einem hoch-betheuerlichen Eyde, sich gar und gäntzlich verziehen und begeben, welche respective obligation und renunciation hernachmahls, in dem, den 25. Jen. 1642. aufgerichteten Recess bekräfftiget, darüber transigiret, und cumulative moviret worden. Woraus denn erfolget, daß gleichwie G. W. B. K. und seine Hauß-Frau, also auch ihre Söhne und Erben zu allen demjenigen, was in obligation begriffen, pflichtig und verbunden sind; non tantum quod ipso jure Actiones active & passive transeant ad hæredes, sed quod præter obligationem, ipso jure in hæredem transitoriam, pacto, veluti quodam præcepto singulariter hæres adstringatur & obligatur, dazumahl hæres seines verstorbenen Vaters Verlassenschafft absque beneficio Inventarii, wie wir dieß Orths geschehen zu seyn, ex Instrumento appellationis vermuthen, angetreten, *P. Frieder. libr. 2. de Mandat. cap. 60. num. 5. ac seqq. Cothmann. vol. 1. Cons. 2. n. 175.* Welchem nach ietzt besagten G. W. B. K. nachge-

nachgelassene Söhne G. B. und H. A. B. K. ihres Vaters so hoch theuerlich beschriebene Treue und Glauben, und juratas Renunciationes jurium (forsan competentium, nicht impugniren und vernichten, noch desselben juratæ confessioni,) cum Patris confessio dicatur etiam filii hæredis confessio, *Aymo Cravet. Cons. 29. num. 1. Cor. Ruin Lib. 1. Cons. 50. n. 13.* widerstreben, oder melioris conditionis, als ihr Vater und Erb-Verlassener seyn können, sondern sie sind nicht minder, als ihr Vater selbsten, alles dasjenige, was er cum cautis prægnantissimis, wissendlich und wohlbedächtig zugesagt, und versprochen, insonderheit desselben in der Verschreibung gethanes, und nochmals in erwehnten Recess wiederhohltes Juramentum bey dem ewigen Wort der Warheit, denn bey Adelichen Treuen, Ehr und Glauben, Schild und Helm, utpote vicem juramenti obtinentibus verbis beständig und abbrüchig zu halten und zu geloben, also hierdurch conscientiam defuncti zu purgiren und zu exoneriren schuldig. *Joseph. Ludov. Consil. 16. num. 2. Marpurg. vol. 3. Cons. 33. n. 133.* Deme nicht entgegen ist, daß die juramenta personam jurantis nicht egrediren, noch andere als jurantes consequenter auch die hæredes nicht adstringiren können; Denn solches allein, quod reatum & perjurium, mit nichten aber quoad observationem contractus zu verstehen, eum quod vinculum obligationis vires suas id etiam in hæredes, eorumque personas extendere, notissimi juris sit. *Tib. Decian. vol. 1. Resp. 6. n. 81. Marpurg. dict. cons. 33. n. 77. & 78.*

Wenn

Wenn denn nun G. W. V. K. der Vater und Erbverlasser fori exceptionibus eydlich und bey Verlust Adelicher Ehren, Schild und Helms renunciiret, so gar auch diese Sache Ewr. Fürstl. Gnaden, als seines Lehn-Herrns cognition ausdrücklich unterworffen, so kan ja nichts anders geschlossen werden, als daß anitzo seine Söhne propter fori incompetentiam, interponirten appellation und ausgewürckten Processen, nicht allein ihres Vaters hochbetheuerlichē Verschreibung contraveniren, sein Gewissen, und ihrer aller Adelichen Frauen, Ehr und Glauben in Gefahr setzen, sondern auch die Appellatio, samt der angehengten inhibition null, nichtig und Kraffiloß sey, consequenter die schleunige Executio ihre richtige Stelle finde, nicht allein darum, daß die summa appellationis dem Käyserlichen extendirten Privilegio nicht gemäß, sondern auch darum, daß in der appellantischen Verschreibung zugleich appellationi, non attenta summa appellabili aut non appellabili, ausdrücklich und nahmhafftig renunciiret. Denn also lauten die formalia: Wir verziehen uns wissentlich und wohlbedächtig, aller andern Beneficien, Statuten, Constitutionen, Käyserl. Königl. Churfl. und Fürstl. Gericht, Geboth und Verboth, womit unwiedersprechlich das Käyserl. Cammer-Gericht, als Imperatoris ac Statuum Imperii tribunal, und denn von K. angegebenes forum competens & ordinarium verstanden wird; da zugleich und in specie, ubi conveniri velit, nemlich von den Lehn-Herrn exprimiret ist. *Decis. Camer, Verb. Renunciatio,* So ist

auch

auch in keine Wege zu zweiffeln, daß dergleichen pacta und Renunciationes gültig, und in Camera attendiret werden, cum enim tale pactum jura cameræ in totum non tollat, valet, ut eo attento, in Camera processus denegentur, aut obtenti cassentur. *Ordin. Cam. part. 2. tit. 2. §. 18. vers.* Es wäre denn; Quia tale pactum adstringit tantum paciscentes, eorumque hæredes, aliis vero non præjudicat. *Hiltrod. in process. part. 4. lit. 2. n. 43. Stacc. de Appell. Quæst. 17. limit. 2. n. 1. ac seqq.* si quis appellationi sponte renunciaverit, sive ex privilegio l. alia causa illicita sit appellatio, is commune & ordinario locum habento, ait *Denais in jur. eam tit. 35.* Jus v. commune jurato renunciantem omnino excludit a renunciatis. *L. quæritur §si venditor ff. ed. ædil. Edict. Decis. 231. n. 13. Cravett. Cons. 24. n. 4.* Dieweilen dem privilegio Immedietatis eydlich renunciiret, und des Lehn-Herrn Iurisdictio durch ebenmäßiges pactum juratum erkieset, nachmahlen auch per compositionem, und durch den aufgerichteten Recess facto ipso approbiret worden, so kan nunmehr jurisdictio nicht fundiret seyn, indeque de nullitate appellationis ex defectu jurisdictionis constat; adeoque inhibitio non est canonica, neque de lure subsistit, & per consequens attentata non facit, per *Text. express. in C. non solum ad fin. de appell. in 6. sicuti concludit Reserens. in decis. camer. Lib. 2. Dec. 54. num. 44. p. 643.* Welche Meynung auch damit bestärcket wird, daß der von K. in der Verschreibung seiner eigenen Confession, und gerühmten Immedietät nach Ew. Fürstl.

Gnaden

Gnaden jurisdictionem, in dieser Sachen freywillig prorogiret, Iurisdictione autem prorogata, non dabitur appellatio a sententia judicis prorogati; *Br. in L. Episcopale C. de Episc. aud. Cyn. in L. si quis ex consensu num. 14. C. eod. tit. Jas. in L. si quis adversus in fin. num. 3. C. de precib. Imper. offerend.* Zum wenigsten wie durch obige juratam Renunciationem Cameræ jurisdictio zweiffelhafftig gemacht, und so viel erlanget, daß sich von fernerer Inhibition und Revocation attentatorum nicht zu befürchten ist; *Constitut. de anno 1586.* §. die *Inhibition &c. & Constitut. Imp. de Inhibitiones &c. Mynsing. Observ. 87. Cent. 3. Gail. libr. 2. Observ. 144. n. 4. Denais. jur. Camer. tit. 146.* §. 3. Worbey sonderlich zu bedencken, daß man in terminis appellationis extrajudicialis versire, ubi tum demum jus est inhibendi, si jurisdictio sit fundata: & appellatio rite interposita: non v. si sit frivola, injusta & frustratoria, wie diese in rei veritate ist.

Dict. Constitut. de Anno 1586. & 1594. §§. wenn aber &c. & §. die *Inhibitiones Gail. l. Observ. 144. num. 8. Denais dict. tit. 146.* §. 6. *Mynsing. dict. observ. 87. Cent 3. Thileman. de Benign. Dec. camer. synt. 4. Decis 4 vol 9. & autor. Dec. Cam. Lib. 2. dec. 54. num. 45.* ubi si appellatio inquit; in puncto Competentiæ sive devolutionis Jurisdictio judicis appellationis in dubium vocetur, tantisper inhiberi non potest, donec interlocutione judicis hoc dubium sit sublatum & pro jurisdictione pronunciatum &c. &

addit, ne arctiorem quidem inhibitionem eo casu decerni posse, &c.

Gleichwie nun deren von K. appellatio ob fori & appellationis Renunciationem, weder effectum devolutivum noch suspensivum erlanget: Also und noch weniger haben sie beede effectus ratione summæ appellabilis erlangen können, sintemahl versehenen Rechtens, quod judex causæ appellationis non cognoscat, nisi de eo, de quo cognovit judex causæ principalis, nec appellatio devolvat, nisi id quod in judicio deductum reperitur, sitque judicis officium in appellatione tantum pronunciare bene vel male judicatum; quia appellatio naturam litis non mutat; Et qualis est libellus in causa principalis, talis etiam est in causa appellationis: *Gylmann. tom. 4. Sympbor. part. I. vol. 25. num. 75. ac seqq. Ordin. Cam. part. III. tit. 33.* §. Und soll in solchen Sachen ꝛc. *in fin.* In specie v. appellatione ab expensis tantum interposita, judicem appellationis nihil in negotio principali constituere posse tradit, *Ant. fab. in cod. Lib. 7. tit. 27. def. 45.* Ob nun wohl hiebevor die gantze appellatische Forderung, an Capitalien, Zinsen und Unkosten difficultiret werden wollen, so ist doch ex actis notorium, daß die gantze Haupt-Sache an Capitalien und Zinsen bereits den 2. Maji verlossenen 1642ten Jahres von Ew. Fürstl. Gnaden, endlich und definitive entschieden worden, worüber die verba Rescripti also lauten; *Und* weilen, diß des von K. Beginnen wider eine clare obli-

obligation, Adelichen Treuen und Glauben, und nur alles uns zum despect, und klagenden Theil um zu führen, angesehen, und wir solche Sachen und Verschimpffungen länger nicht gedulten können, noch wollen, als befehlen wir, mit vorbehaltener Straffe gnädig, ihr wollet Beklagten von K. einvor alle mahl wieder vor euch bescheiden, und da er abermahlen nicht pariren wolt, oder mit den „ E. sich gütlich und mit seinem Contento verglei- „ chen, und abfinden, so den Klagenden E. auf „ sein Anweisen, ihm ferneren Bescheids Erhoh- „ lung, so bald sonderlich, was liquidum, auf des „ von K. hier liegendes Hauß, und darinn, wie „ auch sonst anderer Orthen befindliche Mobilien „ gebührlich verhelffen, und ihme dieselbe, so weit „ sie sich erstrecken, in Abschlag seiner Forderung „ einräumen und übergeben, auch da es nicht er- „ klecklich, auf seine fernere Anweisung ihme an- „ derweit verhelffen, und dabey gebührlich schü- „ tzen und handhaben: „ Was aber die Unkosten anbelanget, wollen wir uf Euren unterthänigen Bericht und Gutachten fernere und rechtmäßige Verordnung thun, hactenus verba decreti.

Welches Fürstliche Rescriptum nicht allein, durch würckliche Execution und Immission vollzogen, und appellatione omissa, in rem judicatam erwachsen, sondern auch von denen von K. uff vornehmer Adelicher Beystände, nemlich Eure Fürstliche Gnaden Herrn Cantzlern, und Herrn Obrist-Lieutenants

von E. Interposition und geleisteten Bürgschafft, durch hernach gefolgten wohl-clausirten Re:ess de acto 25. Jun. acceptiret, approbiret und die parition dociret: Einige andere Streitigkeit aber, als die unterschiedene Unkosten im geringsten nicht hinterblieben: Gestaltsam nicht allein die an die Juristen Facultät zu A. den 22. Jul. abgegangene Urthels-Frage, sondern auch den 18. August. darauf erfolgte Beantwortung, einig und allein der Expensen und Schaden gedencken, die Haupt-Ursach aber als längsten decidiret expresse für unstreitig halten, wie sie auch revera unstreitig gewesen, und noch ist, woraus unwidersprechlich am Tage lieget, daß des von K. Söhne weit ein anders und mehres, nemlich fori incompetentiam, die gantze Haupt-Summen (und unstreitig gestandene Zinse,) in appellationem deduciret, als in prima instantia begehret und geklaget worden, quibus remotis sie die summam Appellationis bey weiten nicht erlanget, sondern Ewr. Fürstliche Gnaden vortrefflichen und hoch-æstimirlichen Privilegio schnur stracks und sträfflich zuwider gehandelt haben;

Consequenter vermöge desselben, non attenta appellatione & Inhibitione ohne Gefahr und Hinderung, mit schleuniger Execution verfahren werden kan, und zwar Drittens um so viel desto mehr, quia appellatum in causa in qua appellare ob fori incompetentis & appellationis Renunciationem juratam sine perjurio & ob summam non appellabilem

lem

lem vigore privilegii non licuit. Eo enim casu Revocatio attentatorum locum non habet. *Gl. & Dd. in C. non solum 7. de appell. in 6.* Und dieweilen Vierdtens mehr ab ipsa executione als a sententia appelliret worden; Indem man lange zuvor in causa pronunciret, die expensen adjudiciret, und auf dieselbe so wohl als auf die Haupt-Forderung und Zinß die Hülffe erkannt und vollzogen, attentata autem non revocantur si ab executione appellatum sit; *Schwanem. proc. Cam. c. 9. num. 19. Gylman. tom. 2. in Symphor. part. 2. vol. 28. pag. 159. Stephan. Gratian. discept. for. cap. 333. num. 1.* Zumahlen Fünfftens/in offt erwehnten den 25. Jun. aufgerichteten Paritions-Recess und Vergleich der Expensen und Schäden halber, dahin ausdrücklich verabscheidet, daß die Acta nächsten Tages an eine unpartheyische Juristen-Facultät oder Schöppen-Stuhl, ad taxandum expensas & damna, verschicket, und was dieselbe erkennen und sprechen würden, der von K. und seinen Erben, vermöge Obligation, so bald baar ohne einige Exception oder Behelff, wie die genannt werden mögen, contentiren und bezahlen sollen und wollen, welche Verabschiedung pro arbitrio, vel compromisso zu halten, von deme abermahlen die Appellatio nicht statt findet:

per trad. Clezel de appell. cap. 4. n. 46. & seqq.

Autor dec. Cam. L. 2. Dec. 71. num. 10. ac seqq.

Den Fall aber noch ferners und zum Sechsten

gesetzet, es wäre berührtes pactum (taxationem nimirum expensarum einer Juristen-Facultät Erkänntniß heimzugeben, pro arbitrio, a quo appellari non possit, nicht zuachten, und consequenter ab illius taxationis excessu die appellatio zugelassen, so wäre es doch unsers Erachtens auch in deme versehen, daß der von K. summam excessus pro causa Gravaminis nicht exprimiret, sicque appellatio facta sit incerta:

per allegata a Thulem. de Benign. Synt. 4. Dec. 4. vol. 4. num. 2. p. 187. Gylm. Tom. 2. Sympbor. part. 2. vol. 40. n. 12. ibique citati.

Quod hic magis requirendum, ut apparet, an summa privilegio sit conformis, indeque ibidem appellationem pronunciant nullam, & non devolutam, &c.

Es ist beneben und zum Siebenden den appellirenden von K. sehr hinderlich, daß sein Vater obvermeldter massen Euer Fürstlicher Gnaden gerechter Sentenz mit Aufrichtung viel besagten Recessus pariret, und dadurch etiamsi alias Renunciatio appellationis nulla facta fuisset, anderwerts quoad causam principalem, appellationi renunciret: neque enim specialis requiritur Renunciatio, sed sufficit, quod quis promittat stare sententiæ. *Aym. Cravett. Cons. 103. n. 12. & 13. Gratian. Discept. for. c. 903. n. 24. & cap 572. n. 31. ac seqq.*

Und

Und ob wohl appellant einwenden möchte, daß er für sich proprio jure & privilegio, und nicht nomine defuncti parentis appelliret habe, auch dessen actiones ihm nicht præjudiciren könnten, so ist doch solcher Einwurff, seiner eigenen instrumento appellationis enthaltenen Confession schnur stracks zu wider, da er also von sich schreibet: Er und sein Bruder hätten einig und allein mit seines Vaters actionibus active und passive zu thun, sintemahl alle ihre Vaters jura in universum, auf ihn und seinen Bruder verlediget wären, darum sie auch nothwendig factum & obligationem defuncti patris zu præstiren, seine promissa, pacta & renunciationes zu halten verbunden, consequenter a principali summa nicht mehr appelliren können, vornemlich aber und zum Achten auch darum, weiln man diß Orts in deposito versiret, da die appellatio ebenmäßig nicht statt findet, und deren ohngeachtet wider den depositarium executive verfahren werden kan. *L. pen. ubi Br. Bl. C. Castr. C. depos. Gratian. Discept. for. cap. 665. num.* 21.

Wir wollen über obige Erwehnung zum Neundten nicht weitläufftig anführen, daß in dicto recessu eine expressa Conventio de solvendo judicatum auch ratione expensarum, nemlich, waß eine unpartheyische Juristen Facultät in dicto puncto sprechen würde, demselben ohnweigerlich nachzukommen, obhanden, welchenfals die Appellatio nicht zu gestatten, per tradita *Menoch. Cons. libr.* 2.

Conſ. 119. num. 10. Mantic. de tac. & ambig. Conv. Libr. 16. tit. 12. num. 6. & 12. Gratian. Diſcept. forenſ. dict. cap. 665. n. 7. ac ſeqqu.

Sondern zum Zehenden und ſchließlichen dieſes allein in reiffere Conſultation zu ziehen unterthänig errinnern, daß weilen in mehr beſagtem Receß unter andern auch dieſes ausdrücklich verſehen, daß nicht allein die quæſtionirte Verſchreibung in allen ihren Clauſuln und Puncten kräfftig: ſondern auch in allem der Executions- und Immiſſions-Proceſs in ſeinem vigore und in dem Stande, wie er anjetzo ſich befindet, verbleiben, durch erwehnten Proceſs keine Novation, Præjudiz oder Nachtheil ſeines, des E. juris quæſiti darunter eingeführet oder verſtanden; Imo da wider Verhoffen der von K. oder L. auf beſtimmte Zeit nicht einhalten würden, E. gute Fug, Macht und Gewalt haben, wieder in ſein erlangtes Hülff- und Immiſſions-Recht als wie er es anjetzo hat, eintretten, und ſich ſeines Rechtens ſo gut er kan und mag ohne einige Widerrede und Behelff zu gebrauchen haben ſolle. Nun iſt unlaugbar, daß E. ſchon vorlängſt bereits immittiret, und die Poſſeſs ſeiner Unter-Pfande würcklich erlanget; Dahero er ſtracks immediate auf nicht einhalten zu voriger würcklicher eingenthätigen apprehenſion und Proceſs ſeiner Hypothecen und allen andern, wie es ſich damahlen befunden, vigore hujus pacti in vim transactionis wird reſtituiret, conſequenter ein Conſtitutum poſſeſſorium introduciret ſeyn, a quo

quo debitor aut ejus Hæres appellare non potest *Paul. de Castro Consil. 43. lib. 1. Sacc. de appell. Quæst. 17. Lim. 6. Membr. 9. num. 80. ac sqq.*

Dahero auch in constituto possessorio das remedium attentatorum nicht statt hat, illa enim concernunt causæ principalis decisionem, neque citra ejus præjudicium revocari possunt neque inhibitio, sive simplex sive ulterior decerni, *per tradita Referentis apud Thilemann. tr. Benign. Synt. 1. decis. 1. Vol. 9. per tot.*

Wann nun hieraus überflüßig erhellet, daß Appellanten keine justam appellandi causam gehabt, sondern ihre interponirte provocatio frivola, temeraria, moratoria, cavillatoria & injuste seye, adeoque non efficiat, ut postea per judicem a quo gesta, pro attentatis habeantur ac revocentur, *Bellamer. decis. 239. Guido Papæ Decis. 23. num. 6.*

So können wir nicht penetriren, aus was Ursachen Eure Fürstliche Gnaden mit der so inständig gebethenen Execution nicht sicher solten verfahren können, da zumahlen ex brevi refutatione Gravaminum Appellationis ihre Unerheblichkeit noch mehrers erhellen wird. Denn daß des Appellirenden von K. Müller ihres Ehe-Junckers Erbin nicht sey, wird impertinenter angezogen, sintemahlen sie nicht nur als Erbin, sondern als eine in der hochbetheuerten Obligation mitverschriebene debitrix ad publica-

tionem Taxationis Expensarum citiret worden, und ist klar genug, daß Appellanten sich selbsten für die einige Erben und Successores in universa Jura defuncti activa & passiva dargegeben, und also per mandatarium erschienen.

Daß pro *secundo* Appellanten von Collection derer zwischen seinem Vater und Mutter, dann denen Appellanten verübten Acten nichts wissen wollen, noch sie hierzu citiret worden seyn sollen, lauffet denen Actis und dem von seinem Vater sowohl auch deme von L. subscribirt und sigillirtem Recessui augenscheinlich entgegen. So ist auch unläugbar, daß seine Mutter und die Cobæredes ad audiendum sententiam Taxationis expensarum litis jam dudum inchoatæ & continuatæ citiret worden.

Daß Drittens/ Capital und Zinß unstreitig confirmiret, die hochbetheuerliche und mit dem Recess in allen Puncten und clausulis cumulative movirte Obligation. Die dritte und Vierdte Gravamina werden ihres Ungrunds ex actis, quæ notorium inducunt, überwiesen. Das Fünffte Gravamen ist keiner Ablehnung würdig, in Betrachtung es nicht an Verfaß- sondern an Publicirung der Urthel gelegen.

Daß Sechstens C. auf die Unkosten mehrmahls geklaget, dieselbe auch in Recessu reverbiret, und ihm mit gewissem Maaß versprochen worden, ist

ist ex actis ebenfalls Notorium: Was aber die Eingangs recensirte Dubia betrifft, wollen solche, jedoch doctiorum judicio semper salvo, zu Hintertreibung der Execution uns nicht sufficient zu seyn bedüncken. Denn daß die von K. als Reichs-Freye von Adel vigore privilegii Nob. immediate concessi wider die Landsässerey befreyet, und vor einem fremden Gerichte nicht beklaget werden, dahero auch demselben impune nicht pariren, und da sie darwider graviret, ad competentem superiorem appelliren mögen, consequenter auf keines Standes privilegium de non appellando ratione certæ summæ in Camera gesehen werde, das ist zwar in thesi, cæteris paribus und mit einer Maaß nicht zu verneinen: Hingegen wäre auch dieses unstreitig wahr, daß ein privilegiatus privilegio, wie ein jeder seinem juri, wenn bevorab corpori communitatis hierdurch nicht præjudiciret wird, renunciiren könne. *Thilem. de Benign. Synt. 1. Dec. 2. Vot. 6. n. 43. & ibid. Vot. 5. per tot.*

Dieweilen nun der von K. in gegenwärtiger Schuld-Sache fori incompetentiæ renunciiret, seines gnädigsten Fürsten und Lehn-Herrn Jurisdiction agnosciret und prorogiret, und desselben Cognition sich und seine Erben jurato und hochbetheuerlich unterworffen, so gar auch der Appellation expresse & tacite in viele Wege begeben, die Appellatio an und vor sich auch in casu præsenti nicht statt findet, so sehen wir nicht, aus was Ursachen anietzo ob fori incom-

incompetentiam mit Fug appelliret werden könne? Worbey nichts irret, daß K. neben der Iniquität auch nullitatem opponire, sintemahln dergleichen ex actis nicht zu verificiren ist, hingegen wahr bleibet, daß der von K. weder in principali noch accessorio appelliren können, indeme der Bescheid das mit hoch betheuerlichen Worten verschriebene und beständige Principale von dem noch unerörterten Expensen-Punct dergestalt manifestissime separiret, daß zu jenes Abtragung der Debitor condemniret, diese aber zu fernerer Erkänntniß ausgestellet worden, welche separatio auch diversam rationem hat, quæ in Principali non æque militat,

Non enim eadem est ratio obligationis Principalis, quæ accessoriæ, neque transigens in principali intelliguntur statim transegisse in damnis & reo condemnato, non statim veniunt expensæ, nam in his omnibus requiritur Provisio & Dispositio specialis, uti loquitur *Dynus ad cap. access. de R. J. in 6. Add. Mindan. de contin. caus. L. 3. c. 21. n. 7.*

Daß aber Herr Obrist-Lieutnant von L. sich in die Forderung so wohl des Capitals, als Interesse und Unkosten zu Fristung der verholffenen Unterpfand geschlagen, und verbindlich obligirt, consequenter der nunmehr erkannten Execution unterworffen sey, ist aus vielerwehnten Recess, und ex retroactis gnugsam abzunehmen, dahero Ewr. Churfürstl. Gnaden die Execution wider denselben

recht-

rechtmäßig und Fürst-rühmlich erkannt, und weilen derselbe auch der K. vermeynten Appellation in gebührender Zeit weder adhæriret, noch selbsten provociret, in alle Wege, doch unmaßgeblich vollziehen lassen können, und zwar unter andern auch aus dieser erheblichen Ursache, daß der von L. nicht nur tanquam fidejussor ex principali contractu, sondern auch de judicato solvendo dasjenige zu præstiren habe, worzu der von K. vermöge ergangener Urtheile dem E. an Capital und Zinsen schuldig zu seyn, condemniret, und derentwillen die Hülffe ertheilet worden, dergleichen fidejussoribus aber das Beneficium appellationis durchaus abgeschnitten ist, per late & eleganter tradita *Hering. de fidejuss. cap. 27. num. 54. & 62. ac seqq.*

Welchem nach wir nicht sehen noch begreiffen können, wie der von L. unter der Appellation oder Inhibition begriffen, und bey Vollziehung der Execution Revocatio attentatorum und Erkennung arctioris inhibitionis zu befürchten seyn solte? Halten auch schließlichen nicht dafür, daß Ewr. Fürstl. Gnaden bey manutention ihres hoch æstimirlichen und anno &c. den 14. Jan. Cameræ Gerichtlich insinuiret: Auch vermöge ergangener Sentenz und darüber ertheilten Urkunde recipirten privilegii in einigen Verdacht gezogen, noch derselben Nachtheil und præjudiz dadurch verursachet, vielmehr wollen wir der Hoffnung leben, daß die Citatio

tio ad videndum, ne non utendo amittatur, auf erfolgendes Suchen erkandt, die inhibitio arctior und Revocatio attentatorum unterbleiben, und die Appellatio als non devoluta remittiret werden solle, welches Ewr. Fürstl. Gnaden wir zu unserer unvorgreiflichen Meynung salvo cujusque judicio unterthänig berichten, und uns zu beharrlichen Fürst-Mildesten Gnaden gehorsamst empfehlen sollen. Datum &c.

Register

Register
derer vornehmsten Realien,
so hierinn enthalten/
sammt beygefügten pagina.

A.

Abendmahl, ob einer, der seines verstorbenen Weibes Schwester Tochter geheyrathet, zum H. Abendmahl zu lassen 59

Adelicher, vid. Edelmann.

Adeliches Fräulein, so ausser ihrem Stande heyrathet, ob solche könne enterbet werden 280

Adeliche, können sich auch an Unadeliche verheyrathen, und ist solches in Rechten nicht verbothen 282. 285

Animus injuriandi, wo solches mangelt, kan einer nicht injuriarum belanget werden 217

. . fernere Umstände 313 sqq.

Animus occidendi wird in solchen Fällen mehrentheils consideriret 402 sq.

. . woraus solcher zu schliessen und zu urtheilen 403 sqq.

mehrere

- - mehrere Umstände davon 405 sqq.
- - wird öffters nur fälschlich vorgeschützet 453
Appellation ist in allen Civil-Sachen zugelassen 510
- - wann und an wen zu appelliren erlaubet 511 sq.
- - wenn solche nicht zugelassen wird 514
- - ob in Criminal-Sachen zu appelliren erlaubet ist 516 sqq.
- - ob auch in einem Inquisitions-Proceß solche statt habe 522 sqq.
- - wann die Appellation an den Ober-Richter zugelassen werden müsse 528
- - wann man an das Käyserl. Cammer-Gericht appelliren will 533
Argwohn auf iemand ist nicht hinlänglich ein Delictum zu beweisen. 284

B.

Barbierer, vid. Chirurgus.
Beichtvater zu verändern, ob es erlaubet 348 sqq.
Bluts-Freunde, wer dadurch eigentlich verstanden werde 51
Bluts-Freunde derer Ehegatten haben keine Schwägerschafft unter sich 54
Briefliche Urkunden verwerffen auch bereits abgeschworne Eyde 150 sq.
Brüder, zwey Brüder dürffen zwey Schwestern heyrathen 54
Brüder, vid. m. Geschwister.
Bürgen, Weibs-Personen können sich nicht allezeit verbürgen 256

C.

Chirurgi, Zeugniß bey Besichtigungen wie weit solches gelte 435
= - sollen in Besichtigungen beeydet seyn 437
Christen lassen sich in Indien auf eine zeitlang mit andern Weibern ein 6
Concubinatus, ist vor diesem im Schwange gewesen 6 sq.
Concept eines Kauf-Brieffes, ob es was beweise, wenn das Original verlohren gangen. 188
Conditiones sind zu unterscheiden. 41
Confrontation ist bißweilen höchst-nöthig 395
Contract mit einem Eyde gemacht, und von dem einen Theil gebrochen, was der andere zu thun 158 sqq.
was ein Contract, und wer solchen machen könne 152
= = verbothene Contracte und Vergleiche ist man nicht schuldig zu halten 152
= = deren giebt es gar mancherley 153
= = wer untüchtig ist, einen Contract zu machen 155
= = in welchem Contracte kein Datum oder Jahr Zahl benennet, solche gelten nicht 157
= = ob ein Contract, den man zwar unterschrieben, aber nicht durchlesen, zu halten sey? 159
= = Kauff-Contract, dabey vielerley Umstände 163

D.

Dame, vid. Frauenzimmer.

Dieberey ist keine Ursach zur Ehescheidung 107
Duell, darzu kan sich niemand durch einen Eyd verbinden, daß er nemlich solches halten müste 152
vermittelst eines Duels, hat ein Frauenzimmer zweyen Cavallieren die Ehe versprochen 5
woher die Duelle ihren Ursprung haben 365

E.

Edelmann sind die Injurien empfindlicher 365
Edelmann enterbet seinen Sohn, und setzt seines Sohns Sohn davor zum Erben ein 271
• • wenn er einen seiner Unterthanen tödtet, wie er zu bestraffen 477
• • so seines verstorbenen Weibes leibliche Schwester heyrathen wollen 103
Ehe, ob solche in tertio gradu cognationis in æqualis und in secundo gradu affinitatis lineæ æqualis zuläßig sey 101
Ehestand, was solcher sey 104
Ehescheidung ist vor dem Christenthum gebräuchlich gewesen 106
• • auch noch heutiges Tages. ibid.
• = die Ursachen der Ehescheidung 106 sqq.
• = von Tisch und Bett 105 sq.
Eheliche Pflicht-Versagung gibt Ursache zur Scheidung 112
• = Exempel davon 106 sqq.
• • ob geschiedene wieder heyrathen dürffen 110
Eltern lieben ihre Kinder zwar von Natur doch wird offt

offt von diesem Weg abgetreten 251
Eltern seynd vor diesem über ihrer Kinder Leben und Tod Herr gewesen 253
• • können ihre Kinder enterben aus vielen Ursachen 254
• • können auch hinwiederum von ihren Kindern enterbet werden 264 sqq.
= = sind befugt einem Kinde mehr zu geben als dem andern 278
Enterbung, was solche eigentlich sey 252
• = ob die der Eltern gegen ihre Kinder in Rechten gegründet ibid.
= • solche ist zweyerley 252 sq.
= • die Ursachen, weswegen Eltern ihre Kinder enterben können 254 sqq.
• • die Ursachen in Verse kurtz zusammen gefaßt. 261
= • bey einer Enterbung muß die Ursach ausdrücklich mit benahmet werden 262 sq.
= • Ursachen warum Kinder ihre Eltern enterben können 264 sq.
• = auch Geschwister können einander enterben 265
• = Exhæredatio favorabilis, deren Umstände 265
= = ob Enterbung auch in Lehn-Gütern statt habe 271
Epilepsie, kan von hefftigen Verwunden oder Schlagen erreget werden 423
• • ob ein Epilepticus zur Zeit des Paroxismi ein

Testament machen könne 199
Eydschweren ist nirgends verbothen 134 sq.
" " Hat seinen doppelten Nutzen 135
Eid kan ohne Verletzung des Gewissens nicht gebrochen werden 136
" " zum Schweren soll niemand gezwungen werden 136
" = ein erzwungen Jurament bindet nicht 137
" " auch nicht zum Duel ibid.
" = Exempel davon 138 sq.
" " falscher Eid, abgeschworen worden 143
" = einen andern zu liebe zu thun, wie sich darinn zu verhalten 146
Eid, ob einer, der einmal einen falschen Eid gethan, wieder zum Jurament zu lassen 146
" " ein abgeschworner Eid kan durch andere, so hernach auch schweren, nicht verworffen werden 149
" " wohl aber durch neue Urkunden 150
" " eidlich beschworne, aber sonst schändliche und verbothene Contracte ist man nicht schuldig zu halten 152
" " wann sich einer schon durch einen Eyd von einem auf ihn gehabten Verdacht purgiret, kan er doch in die Unkosten vertheilet werden 399

F.

Flecken und Mähler werden zu Beweisung der Capital-Sachen verworffen 436

Flucht in Schlägereyen zu ergreiffen, ist einer nicht schuldig 468
Frauenzimmer, so sich zweyen Mannes-Personen vermittelst eines Duels verlobet 5
" " so vornehm und sich unwissend mit einen verkleideten Kerl verlobet und copuliren lassen, ist wieder geschieden worden 15
" " hat sich mit zweyen verlobet, welchen sie zu nehmen schuldig 48 sqq.

G.

Gefangene können heutiges tages gleichfals testiren oder Testamenta machen 200
Gefängniß giebt keine Ursach zur Ehescheidung 108
Geistlicher Güter sonderbahres Recht 176
Gelübde der Keuschheit kan ein in Ehestand lebender nicht thun 212
Geschwister werden auch voneinander um gewisser Ursachen enterbet 265
" " solche Ursache muß ordentlich benamset werden 230
Gewaltthaten, was darunter eigentlich zu verstehen 367 sq.
Geweyhete Sachen stehlen, wird scharff gestrafft 369 sq.
Gifft, wann Eltern Kinder ihnen mit Gifft haben vergeben wollen, können sie solche enterben 264
" " einen mit Gifft vergeben, ist ärger als der Todschlag zu achten 498
" " allerhand Indicia, woraus zu schlieffen, daß

eins mit Gifft vergeben sey. 499 sq.
Gifft, dabey müssen sich Medici wohl in acht nehmen und alles untersuchen, ehe sie Zeugniß geben 502
Wie einer der einen vergeben hat, zu bestraffen 502 sq.
Solche Straffe ist gar unterschiedlich nach denen Umständen 503
Wenn aber iemand seinen Zweck in Vergeben nicht erreichet, wie zu bestraffen 506
Gottes Kasten hat ein Bauer bestohlen, dabey die Umstände und Straffe 372 seqq.

H.

Hauß-Frieden brechen und einen in seinen 4 Pfählen angreiffen ist nicht rathsam 460 sqq.
Haupt-Wunden sind sehr gefährlich und verursachen eher den Tod als andere 420
Hexen, wann Kinder sich zu Hexen und Zaubern gesellen, dörffen Eltern dieselben enterben 255
Heyrathen, sind nicht alle erlaubet 50
In welchen verbotenen Heyrathen von der Obrigkeit könne dispensiret werden 56
Ob einer seines Weibes Schwester Tochter heyrathen dörffte 58
Solches ist in Heil. Schrifft ausdrücklich nicht verbothen 59
Ob ein Vater seines verstorbenen Stieff-Sohns Wittbe heyrathen dörffe 69

- Ob einem seines verstorbenen Weibes Bruders Tochter zu heyrathen erlaubet sey 75
- - Ob des verstorbenen Weibes Stieff-Bruders Tochter zu heyrathen erlaubet 78
- - Ob die Ehen in tertio gradu cognationis inæqualis und in secundo gradu affinitatis lineæ æqualis zuläßig sey 101

Hochzeit auszurichten, wem es zukomme, der Braut oder dem Bräutigam 121

J.

Indicia, darunter wird mancherley verstanden 390

Injurien derer Kinder gegen die Eltern, geben Ursach zu der Enterbung 254

- - Injuriarum kan der nicht belanget werden, welcher absque animo injuriandi zu Behuff seines Rechtens was vorträget 217
- - Woraus eigentlich die Injurien præsumiret und bewiesen werden 290
- - ob animo injuriandi solches geschehe 291
- - wie vielerley die Injurien sind 292
- - wie man auf die Injurien klagen könne 295
- - was eine Injurie sey 292

Inquisition, darzu sollen Standes Personen nicht gleich gezogen werden 336

Jungfer, ob sich einer von einer Person, die er nicht Jungfer befindet, könne scheiden lassen 109

Jurament, vid. Eyd.

K.

Käuffer, so den Verkäuffer betrüget, und nicht solvendo ist, hat kein Recht zur Wahre 170
Kauf-Brieff, wenn er verlohren, ob das Concept was beweise 189
Ketzer oder die vom Christlichen Glauben abgefallen können kein Testament machen 201
Kind so im neundten Monath gebohren, obs vor ehlich zu halten 351 sqq.
Kinder werden von denen Eltern auf zweyerley Art enterbet 253
• • Ursachen, warum Kinder von Eltern enterbet werden können 254
• • Ursachen, warum hinwider Eltern von ihren Kindern können enterbet werden 264 sq.
• • Wann Kinder in perpetuum exhæreditet werden 269
• • Wann Kinder ausser ihren Stande heyrathen, ob sie deswegen von väterlicher Erbschafft auszuschliessen 280
• • Kindern ist nicht erlaubet ein Testament zu machen, so lange sie noch in väterlicher Gewalt 200
• • Kinder von 7. Jahren können Verlöbnisse machen 10
Kirchen-Beraubung wird scharff gestraffet 370
• • Exempel, daß einer den Gottes-Kasten in der Kirche bestohlen 372 sq.
Kopffschütteln was daraus zu nehmen ist 243

L.

Lehn-Güter, ob einer von den Lehn-Gütern könne exhæreditet werden 276
Leibeigenen und Gefangenen ist sonst nicht erlaubet gewesen, Vermächtnisse zu machen 200

M.

Mann so sein Ehweib verlassen, ob er ihre Güter erben könne 288
- - so seines verstorbenen Weibes leibliche Schwester geheyrathet 55
Medicus hat sich sonderlich wohl bey Besichtigung eines durch den Gifft Vergebenen in acht zu nehmen 502
Meyneid, was solcher sey und wie er zu bestraffen 144
Mönchen wird zu testiren in Rechten nicht zugelassen 200
Morden und Todtschlagen, ob solches eine Ursach zur Ehescheidung sey 107
- - solches ist in Geist- und weltlichen Rechten verbothen 400
- - und Todtschlagen ist viererley Art 400
- - ob der animus occidendi hiebey was gelte 401
- - Wird auch offt falsch vorgeschützet 453

N.

Nothwehr ist in denen Rechten allerdings zugelassen 401

- - was hauptsächlich zu einer Nothwehr erfordert werde 457

P.

Päbstliche Rechte pflegen die Protestantischen nicht in allen Sachen zu observiren 90
Pasquillen, was solche seyn und was sie bedeuten 293
- - des Nahmens Ursprung 304
- - was zu thun, wenn der Autor nicht vorhanden 332
Pech ist vor kein Gifft zu halten 506
Priester, ob solche injuriarum können belanget werden 360
- - wenn ein Priester ausser der Kirchen injuriret wird 326
- - sollen die Gradus admonitionis in acht nehmen ibid. 361
Potentaten, von ihnen soll man nicht leicht übel reden 317 sqq.

R.

Religion wegen können Kinder nicht enterbet werden 260
Retorsion, ist ein in Rechten zugelassenes Mittel 300
- - was dabey in acht zu nehmen ibid.
- - der Effect der Retorsion 324

Reuter, so auf der Strasse einen Bauer entleibet 381

S.

Scheide-Briefe, wenn sie gebräuchlich gewesen 106
Schläge, wenn Kinder ihre Eltern schlagen, können sie enterbet werden 254
Schmach, vid. Injurie.
Schwägerschafft, was solche sey 52
- - woher sie entstehe 53 sq.
Schwangere, so einer eine Geschwängerte unwissend heyrathet, ob solches die Ehe scheide 130
Schweren ist nicht verbothen, und hat seinen doppelten Nutzen 134 sq:
Schweren, darzu soll niemand gezwungen werden 137
Schwester, vid. m. Geschwister.
Sohn, so von seinem Vater enterbet, und dessen Kind davor zum Erben eingesetzt worden 271
Strassen-Räuber, derer Straffe 369
- - Exempel, daß einer einen Bauer auf der Strasse umgebracht 381
Studiosus, so sich mit einem Frauenzimmer versprochen, und es nicht halten wollen 35
Stummen und Tauben ist ordentlich nicht vergönnet ein Testament zu machen 199
Sünder, ob einem so genannten armen Sünder ein Testament zu machen erlaubet sey 201

T.

Testament, was es sey 195
• • solcherley werden auf zweyerley Art gemachet und aufgerichtet 195
• • wer von Natur untüchtig ist ein Testament zu machen 198
• • wem solches in den Rechten versaget ist 198
• • ob ein Testament, so ein Vater unter die Kinder zwar gemacht und geschrieben, ehe er es aber unterschrieben, gestorben, gültig sey 207
• • wann einer zu unterschiedenen Zeiten zwey Testamente gemacht, welches gültig 217 sq.
wer ein militarisch Testament machen könne 226
Tochter, so zu Falle kömmt, kan bewandten Umständen nach, nicht allezeit enterbet werden 258
• • so ausser ihren Stand heyrathet, ob sie zu enterben 280
Tortur, ob solche infam, und also zur Ehe-Scheidung was beytragen kan 108
Todtschlagen, vid. Morden.
Trunckenheit, ob solche bey einen begangenen Todtschlag einen von der ordentlichen Straffe befreyen könne 473
• • Ein in Trunckenheit gemachtes Verlöbniß ist man zu halten nicht schuldig 12
• • Die in Trunckenheit ausgestossene Injurien sind straffbar 295

V.

Vater kan einem Kinde mehr geben als dem andern 278
- - Ob ein Vater seines verstorbenen Stieff-Sohns Witibe heyrathen dörffe 69
- - Ohne des Vaters Consens, sollen Kinder sich nicht verloben 47
- - So seinen Sohn mit dem Brod-Messer erstochen 443

Verlassen, so ein Ehegatte den andern böslich verlässet 110
Verlöbnisse sind alte löbliche Gewohnheiten 1
- - Derer giebt es zweyerley 2
- - was eigentlich sponsalia de futuro sind ib. seq.
- - bey Verbündnissen, muß wohl acht auf die Conditiones und Bedingungen gegeben werden 3 sq.
- - wer Verlöbnisse machen kan, 7
- - wodurch Verlöbnisse wieder können aufgehoben werden 8
- - wie ein in Trunckenheit gemachtes Verlöbniß zu halten 12
- - was zu thun, wann ein Irrthum in der Person dabey vorgegangen 12
- - oder ein Irrthum dem Stand nach 14 seq.
- - ein durch Betrug erlangtes Verlöbniß kan wieder rescindiret werden 15
- - Ob und warum iemand könne zu Vollziehung des

des geschehenen Verlöbnisses gezwungen werden 16
• • Wenn dergleichen wieder zu trennen sey 21
• • was von Winckel-Verlöbnissen zu halten 19
• • Exempel von einen, der sein Versprechen, bald halten, bald nicht halten wollen 35
• • ein ander, da eine Jungfer mit zweyen sich versprochen 48
Verschwendung der Eheleute, giebt Ursach zur Scheidung von Tisch und Bett 113
Verwundt, einen auf den Todt verwundeten, von seinen Schmertzen, auf sein Bitten, abzuhelffen, ob solches ein Delictum sey 490
Verurtheileter zum Todte kan auch das Seine vermachen 201
Uhrkunden, briefliche Urkunden stossen die bereits beschworne Sachen wieder um 150 sq.
Unmündige können kein Testament machen 200

W.

Wache, muß man respectiren 346
Wahnwitzige und Sinnlose Leut, ob solche testiren können 199
Weib, so ihrem Mann die Eheliche Pflicht versagt, ob solche zu scheiden 113
Weib, so ihrem Mann mit Schuh-Pech vergeben wollen 506
• • Ob ein Weib ohne ihren Curator, einen Contract machen könne 157

Winckel-Verlöbnisse sind verboten 47.

Z.

Zeuge, so einen andern nur zu Liebe eydlich deponiret, ist ein Meineidiger 148
- falsche Zeugen kan einer leicht durch Geld aufbringen 150
- ob Zeugen mit unter dem Wort Brieflicher Urkunden verstanden werden 151
- item wenn sie von eines andern Trunckenheit zeugen, ist nicht allemahl völliger Glaube beyzulegen 475
- die Zeugen zu einem Testament müssen absonderlich beruffen und gebeten werden 220
- ob zweyer Zeugen Zeugniß gewiß 222
- ob ein Zeuge in des Missethäters Gegenwart, wider den er zeugen will, den Eyd ablegen müsse 389
- Zeugen gelten auch in Criminal-Sachen ibid.
- auch ein eintziger Zeuge ist in Criminal-Sachen hinlänglich 389

Zeugniß von hören sagen ist nicht hinlänglich 397
Zinse soll nicht höher gesteigert werden, als die Rechte erlauben. 159

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Ruland, Maximilian

Allezeit fertiger Procurator und Advocat, oder wohl-eingerichteter Consulent, welcher die in denen rechtlichen Processen vorkommende und bey allerhand Fällern sich ereignende Begebenheiten umständlich anführet und erkläret...

Frankfurt u.a. 1724

J.pract. 261 o
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554625-6
VD18 14583348-001